

THÈSE DE
PARIS.

1887

N^o. 76

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA

CURATELLE

DES

MINEURS DE 25 ANS

DROIT FRANÇAIS

DE L'INTERDICTION LÉGALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

JOSEPH LEMAIRE

AVOCAT

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1887

THIENE
FOND DE BOUTONNET

THÈSE
POUR LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA

CURATELLE

DES

MINEURS DE 25 ANS

DROIT FRANÇAIS

DE L'INTERDICTION LÉGALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le
Mercredi 29 juin 1887, à 9 heures 1/2*

PAR

JOSEPH LEMAIRE

AVOCAT

Président M. DESJARDINS, professeur.

Suffragants { DEMANTE, d°
MM. JOBBÉ-DUVAL | agrégés.
MASSIGLI }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1887

DROIT ROMAIN

DE LA CURATELLE DES MINEURS DE 25 ANS

GÉNÉRALITÉS

La curatelle des mineurs de 25 ans constitue comme la tutelle des pupilles une charge publique, destinée à protéger des personnes qui ne sont pas aptes à se protéger elle-mêmes.

Dans l'ancien droit Romain, il ne pouvait être question d'organiser pour les mineurs de 25 ans une curatelle ou autre mesure de protection, par cette raison bien simple qu'on ne distinguait alors que les Impubères des personnes pubères. Mais on ne tarda pas à reconnaître que la capacité nécessaire, pour gérer utilement un patrimoine, ne peut être acquise aussitôt qu'on a atteint la puberté.

On fit donc une distinction entre les Pubères mineurs de 25 ans, (appelés *adulti, adolescentes minores viginti quinque annis*), et ceux qui avaient dépassé cet âge, et les premiers furent entourés de protections spéciales.

Une Loi Plætoria édicta des dispositions très-rigoureuses contre ceux qui auraient frauduleusement abusé de l'inexpérience d'un mineur de 25 ans. La sévérité de cette Loi aurait empêché les tiers de contracter avec les mineurs de 25 ans, si elle n'avait autorisé ceux-ci à se faire nommer un curateur spécial dont nous indiquerons bientôt la mission. Ce fut le seul cas de curatelle des mineurs de 25 ans qui ait existé avant Marc-Aurèle, qui créa pour eux les curateurs généraux et permanents. Nous diviserons donc en deux parties ce que nous avons à dire de la curatelle des mineurs de 25 ans : La première se référera à la curatelle autorisée par la Loi Plætoria et n'exigera que de brèves explications ; la seconde, qui formera le sujet principal et essentiel de notre étude, aura pour objet la curatelle établie par le droit impérial.

PREMIÈRE PARTIE

De la curatelle établie par la Loi Plætoria.

La curatelle des mineurs de 25 ans apparaît pour la première fois, nous l'avons dit, avec un plébiscite nommé *Lex Lætoria* ou *Lectoria*, mais véritablement d'après son inscription sur la table d'Héraclée, *Lex Plætoria*.

La date précise de cette Loi ne nous est pas connue, on la fait remonter généralement à l'époque de la seconde guerre punique, de 526 à 538. Plaute qui vivait au milieu du ^{vi}e siècle de Rome, fait allusion dans ses comédies à une Loi *Quinia vicennaria* dont il parle comme d'une Loi récente, et dans laquelle les auteurs sont unanimes à reconnaître notre Loi Plætoria, qui innova, en introduisant dans la considération de l'âge, un nouveau terme, celui de 25 ans ; « *Lægitima ætas*

est viginti quinque annorum Lætoria scilicet lege inducta, definita » ¹.

Le texte de cette Loi ne nous est pas parvenu en entier et nous n'en connaissons que par divers auteurs les différentes dispositions qui paraissent au nombre de trois :

I. Ce que nous en savons de plus certain c'est par Cicéron : nous apprenons de lui que cette Loi avait procédé par une peine contre ceux qui auraient abusé de l'inexpérience d'un mineur de 25 ans pour le circonvenir. « Et circumscriptio adolescentium ex lege Plætoria » ². Elle organisait contre eux une poursuite qualifiée par Cicéron de *Judicium publicum rei privatæ* ³, c'est-à-dire que pour assurer au mineur une protection plus efficace, pour que la faiblesse ou la connivence de celui-ci n'amenât pas l'impunité du coupable, la Loi, dans une affaire privée, ne considérerait pas le dol comme un délit privé, mais comme un délit public et déclarait l'accusation populaire, c'est-à-dire ouverte à tous. La peine était probablement une amende, suivant l'usage romain en situation analogue, et aussi l'infamie, comme cela paraît résulter de la Table d'Héraclée, qui, dans l'énumération des

¹ Code Théodosien : *Re Donat.* Loi 2. Liv. VIII, tit. xii.

² Cic. *de off.* III, 15.

³ Cic. *de nat. deorum* III, 30.

personnes incapables de figurer dans l'*ordo* ou corps des décurions, et par conséquent inéligibles aux dignités municipales, mentionne ceux qui auraient contrevenu aux dispositions de notre Loi : « Quive lege Plætoria ob eam ve rem, quod adversus eam legem fecit, fecerit, condemnatus erit. »

II. La Loi Plætoria autorisait encore l'annulation du contrat consenti par le mineur trompé. Celui-ci pouvait opposer la nullité de son engagement sous la forme d'une exception dont on trouve la trace dans un fragment du digeste. Paul après avoir passé en revue les fidéjusseurs qui peuvent opposer les exceptions « rei cohærentes » ajoute : « Idem dicitur et si pro filio familias contra senatus consultum quis fidejusserit aut pro minore viginti quinque annis circumscripto. » ¹

La Loi ne prononçait pas la nullité de plein droit de l'acte entaché de fraude, mais elle avait recours à cette exception, parce que l'opération émanant d'une personne capable, se trouvait en droit civil parfaitement valable. La Loi voulut respecter les principes et permit seulement de paralyser l'action à l'aide d'une exception. Cette exception était distincte de l'exception de dol, peut-être parce qu'elle était soumise à des règles spéciales, peut-être parce qu'elle était plus an-

¹ L. 7, § I, D. 44. 1.

cienne que l'exception de dol. Nous l'ignorons, mais il est bien certain qu'elle ne se confondait pas avec elle. Nous pensons que là ne se bornaient pas les ressources accordées au mineur et qu'il pouvait encore faire annuler directement par voie d'action l'acte qui lui était préjudiciable, sinon il fut resté, pour ainsi dire, à la merci de son créancier, se trouvant dans la nécessité d'attendre pour se soustraire à son engagement qu'on lui en demandât l'exécution, ce qui était contraire au but même de la Loi Plætoria.

III. Ces deux premières dispositions de la Loi Plætoria devaient mettre un frein à l'avidité des gens disposés à exploiter les adolescents, mais seules elles auraient nui au but de protection de cette Loi en le dépassant. La crainte de s'exposer aux conséquences du *Judicium publicum*, le risque de ne point recouvrer le montant de leur créance, auraient pu détourner les gens de bonne foi, de contracter avec les mineurs de 25 ans.

Ceux-ci cependant ayant un patrimoine, des biens à louer, des récoltes à vendre, des valeurs à placer ou même des emprunts à faire, avaient besoin de trouver des locataires, des acheteurs ou du crédit. L'éloignement des tiers, surtout des plus scrupuleux, était donc un danger ; De là une troisième disposition que nous connaissons par un passage de *Julius Capitolinus*, biographe de Marc Aurèle.

L'historien constate, en effet, qu'avant ce prince il n'y avait lieu à curatelle, que pour démence, prodigalité ou en vertu de la Loi Plætoria.

« De curatoribus vero quum ante non nisi ex lege Lectoria vel propter lasciviam, vel propter dementiam darentur, ita statuit ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis. »

Ainsi pour fortifier le crédit des mineurs, la Loi les autorise à s'adresser au magistrat et à solliciter la nomination d'un curateur. Ce curateur assistera le mineur dans l'acte juridique qu'il se propose de faire et par sa présence, par le consentement qu'il donnera à la conclusion de l'acte il en assurera la validité et écartera tout soupçon de fraude.

On a contesté cependant que le curateur dont nous venons de parler ait été créé par la Loi Plætoria. Cette Loi, a-t-on dit, n'a dû créer que le *judicium publicum rei privatæ* et l'exception *minoris viginti quinque annis circumscripti*, puis la protection s'étant retournée contre les protégés, (nous le savons par les acteurs des comédies de Plaute. « *Lex me perdit quina vicemnaria : metuunt credere omnes*, s'écrie un jeune dissipateur.) Le Préteur, ému de la situation faite aux adultes, leur aurait permis de se faire assister d'un curateur, destiné à rassurer les tiers de bonne foi. — Donc, a-t-on dit, la curatelle des mineurs de 25 ans est postérieure à la Loi Plætoria et l'œuvre du Pré-

teur. Comment admettre que la Loi ait songé à fournir le remède en même temps qu'elle créait le mal sans en avoir conscience !

Cette opinion nous semble inadmissible en présence du texte de *Capitolinus* déjà cité, qui atteste l'existence des *curatores ex lege Plætoria*. Le mot « Ex » implique une relation trop étroite, trop intime entre les deux termes qu'il réunit pour qu'on puisse traduire « *curatores ex lege Plætoria* » par curateurs donnés à la suite de la Loi Plætoria. Pourquoi d'ailleurs s'étonner de la prévoyance de cette Loi. Elle voulait réprimer un abus, intimider les gens peu scrupuleux qui trompaient les adolescents ; de là des mesures de rigueur. Mais le législateur était amené par sa propre sévérité à considérer que si la crainte de l'infamie devait tenir en respect les *fraudatores*, à plus forte raison allait-elle effrayer les gens honnêtes. Il chercha un moyen propre à rassurer ceux-ci tout en écartant ceux-là : Ce fut la curatelle. Le rapprochement des différentes dispositions de la Loi s'explique donc aisément.

Dirigée contre le dol, la loi Plætoria avait atteint son but ; mais à un autre point de vue elle était insuffisante et laissait l'adulte en danger : c'est dans le cas où il n'y avait aucune fraude à imputer aux tiers. Le mineur de 25 ans restait alors sans défense contre lui-même, sa présomption, sa légèreté, son inexpérience.

Le prêteur combla cette lacune par le procédé de la *Restitutio in integrum*, et prévoyant tous les genres de tromperie auxquels l'âge du mineur peut donner lieu « nam cum inter omnes constet fragile esse et infirmum hujusmodi ætatum consilium et multis captio-nibus suppositum, multorum insidiis expositum ¹ », il posa cette règle dans son édit : « Tout mineur qui se prétendra lésé dans un acte valable suivant le droit civil par un effet de son défaut d'âge, pourra solliciter son rétablissement dans l'état antérieur. »

Le prêteur complétait ainsi d'une façon très heureuse les dispositions de la Loi Plætoria et la protection des mineurs était fortement augmentée.

L'Edit ne visait que les actes faits par le mineur lui-même « quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quæque res erit animadvertam ² », il n'avait d'autre objet que de garantir le mineur contre sa propre inexpérience, aussi l'*In integrum Restitutio* se rattache plutôt à l'étude de la capacité personnelle du mineur qu'à l'étude de la curatelle et elle ne rentre pas spécialement dans notre sujet.

Cependant comme elle s'appliquait même au mineur assisté d'un curateur spécial, conformément à la Loi

¹ Ulp. L. I, D. IV. IV.

² L. I, § I. D. IV. 4.

Plætoria, et qu'après l'introduction des curateurs généraux et permanents, les actes de ces curateurs n'échappèrent pas à la restitution ¹, nous donnerons quelques détails sur la *Restitutio in integrum* dans la seconde partie de notre étude.

Cette protection nouvelle accordée au mineur était une menace perpétuelle pour les tiers qui voulaient contracter avec eux ; il est bien difficile, en effet, même entre gens d'expérience, de déterminer d'une façon absolument égale les éléments d'un contrat, d'une aliénation, d'un échange de valeurs, et si dans l'acte conclu avec le mineur, la balance penchait du côté du tiers, celui-ci avait lieu de craindre, malgré toute sa loyauté, la rescision de l'acte pour lésion.

Ceci nous dispose à admettre malgré le texte de Capitolinus que le préteur exerça une certaine influence sur le développement de la curatelle spéciale du mineur de 25 ans ; car les tiers, après l'institution de la *Restitutio in integrum*, durent se montrer fort exigeants et ne pas contracter facilement avec l'adulte non assisté d'un curateur : le préteur il nous semble dut alors favoriser la curatelle spéciale et l'accorder très fréquemment. Elle finit même par être nécessaire dans trois cas que nous développerons plus tard.

Le curateur était nommé par le magistrat et donné

¹ L. 2 et 3. Code 2, 25.

pour une affaire spécialement déterminée. Sa mission se terminait avec la conclusion de l'acte, de telle sorte que pour une nouvelle affaire l'adolescent devait adresser une nouvelle requête au magistrat.

Celui-ci ne faisait droit aux demandes qui lui étaient adressées qu'après avoir entendu les motifs qui rendaient nécessaire la nomination d'un curateur ; *redditis causis*, il les accordait ou les refusait. Ajoutons que le mineur seul pouvait les former ; les tiers n'étaient pas admis à provoquer cette nomination ; ils avaient cependant toujours un moyen de contrainte indirecte sur le mineur en subordonnant, leur consentement au contrat, à la condition que le mineur se ferait assister d'un curateur.

Disons de suite que la présence du curateur ne rendait pas la *Restitutio in integrum* impossible, mais seulement bien plus difficile.

Le mineur de 25 ans était donc fréquemment obligé par son intérêt même de s'adjoindre un curateur. Mais l'obligation de s'adresser au magistrat pour chaque affaire ; le temps nécessaire à celui-ci pour l'examen des motifs de la demande et pour le choix du curateur, étaient autant d'entraves à la rapidité des transactions.

Ainsi, tant dans l'intérêt du mineur que pour la sécurité des tiers, une réforme était nécessaire ; elle fut enfin réalisée sous Marc-Aurèle. C'est elle que nous allons étudier dans notre seconde partie.

DEUXIÈME PARTIE

Curatelle des mineurs de 25 ans dans le droit impérial.

Nous diviserons cette seconde partie en quatre chapitres :

Dans le premier, nous parlerons de l'introduction des curateurs généraux et permanents, de leur nomination, des garanties qu'ils devaient fournir, enfin des excuses et incapacités en matière de curatelle et des curateurs suspects.

Dans le second, nous examinerons les fonctions du curateur général et permanent, la théorie du *consensus*, les modifications à ces différentes règles quand il y a plusieurs curateurs.

Dans le troisième, nous donnerons quelques déve-

loppements sur la *Restitutio in integrum* accordée contre les actes faits par l'adulte assisté de son curateur, et même contre les actes de gestion accomplis par les curateurs eux-mêmes.

Le quatrième chapitre traitera des événements qui mettent fin à la curatelle et des actions qui en dérivent.

CHAPITRE PREMIER

CONSTITUTION DE MARC-AURÈLE

Section Première.

Nous savons par le texte déjà cité de Capitolinus, historien de Marc-Aurèle, qu'avant ce prince les mineurs de 25 ans ne recevaient de curateurs que pour une affaire spéciale, *redditis causis* et en vertu de la Loi Plætoria. Nous savons aussi que les fonctions de ce curateur cessaient avec l'achèvement de l'affaire dont la surveillance lui avait été confiée. Marc-Aurèle décida que désormais la minorité de 25 ans serait une cause suffisante à l'établissement d'un curateur général et permanent. Cette innovation dut produire deux résultats très heureux ; d'abord supprimer les inconvénients dont nous avons parlé, qui s'opposaient à la célérité des affaires et surtout consolider le crédit des mineurs

Le curateur général et permanent étant donné pour un temps fort long et destiné à surveiller ou gérer des affaires de toute nature, les magistrats durent s'appliquer à le mieux choisir et à exiger de lui des connaissances plus étendues. Par cela même que le mineur avait à la tête de ses affaires un homme plus expérimenté les chances de lésion et de *Restitutio in integrum* tendaient à disparaître, le magistrat devant se montrer peu disposé à prononcer la rescision d'un contrat passé en présence et sous le contrôle d'une personne, dont la nomination avait été entourée de si nombreuses garanties.

Ainsi la curatelle générale et permanente, protection puissante pour le mineur de 25 ans, devient encore pour lui une source de crédit.

Malgré les résultats favorables au mineur de la curatelle générale, nous croyons que Marc-Aurèle ne voulut pas l'imposer aux mineurs et que Justinien peut nous dire au titre « de curationibus » que de son temps encore : « *Inviti adolescentes curatorem non accipiunt*¹ ».

La règle : « *Inviti adolescentes curatorem non accipiunt* » peut s'expliquer d'abord par la crainte de heurter les anciens principes, par une certaine hésitation à porter atteinte à la capacité que le pubère mineur de 25 ans tenait du vieux droit civil.

¹ Inst. Liv. I. Tit xxiii, § 2.

Mais elle peut encore se justifier d'une autre manière en considérant la situation des mineurs et celle des tiers :

Plaçons-nous d'abord au point de vue du mineur : Pourquoi le contraindre à subir la curatelle permanente ? N'a-t-il pas déjà de puissantes garanties : l'action de dol, la Loi *Plætoria*, la *Restitutio in integrum* ?... de deux choses l'une, ou bien il préférera une plus grande liberté d'action et il se passera de curateur, mais alors il trouvera un recours dans la *Restitutio in integrum* pour réparer le mal qu'il aura pu souffrir ! Ou bien il préférera diminuer les chances de lésion, il trouvera plus avantageux d'augmenter le nombre des tiers disposés à contracter avec lui ; et alors il se soumettra de suite aux avis et au contrôle d'un curateur.

Le mineur ayant ainsi à choisir entre deux modes de protection : l'un préventif, la curatelle, l'autre répressif ou réparateur, la Restitution, la curatelle obligatoire ne s'imposait pas, quant à lui.

Envisageons maintenant la situation des tiers : sans doute la curatelle générale et permanente dissipait en grande partie la crainte que leur inspiraient les protections excessives entourant les mineurs. On ne pouvait cependant pas, dans leur intérêt exclusif, soumettre les mineurs à la curatelle obligatoire, puisqu'en définitive les tiers ne sont point obligés de con-

tracter avec les adultes non pourvus de curateurs ; s'ils consentent à le faire, ce sera à leurs risques et périls.

En dehors de ces considérations, le principe posé par Justinien « *Inviti adolescentes curatorem non accipiunt* » est confirmé par de nombreux textes de jurisconsultes classiques dont nous nous contenterons de citer les suivants :

« *Minoribus annorum desiderantibus curatores dari solent*¹. »

« *An autem alius petere curatorem possit minori, quæsitum est ? et Ulpianus egregius ita scribit : non licere alium ei petere sed ipsum sibi ipsi*². »

« *Is qui curatorem alieni præsentî petat, non aliter audietur, nisi adulto consentiente, dit Paul ; quod si absenti ratam eum habiturum necesse habet dare*³. »

Cependant de savants jurisconsultes, parmi lesquels figure Heineccius⁴, ont soutenu que l'innovation de Marc-Aurèle consistait à décider : 1° que tous les jeunes gens recevraient forcément un curateur ; 2° que ce curateur leur serait donné sans avoir à examiner leur situation.

Cette théorie est basée par ses auteurs sur deux textes : d'abord sur le texte même de Julius Capitoli-

¹ L. 13, § 2. D. 26, 5.

² L. 2, § 5. D. 26, 6.

Frag. Vat. § 110.

⁴ Elem. juris I, N° 271, note.

nus «... ita statuit ut omnes adulti curatores acciperent. » Si l'on ne considère que ce membre de phrase, il semble catégorique, mais il faut le comprendre en tenant compte de ce qui précède ; autrefois les prodigues et les fous seulement avaient des curateurs ; aujourd'hui, depuis Marc-Aurèle, *tous les adultes en recevront*, pour ne pas dire *pourront en recevoir* ; il y a là une opposition des deux situations qui a préoccupé uniquement l'historien, peu habitué probablement à peser toutes les conséquences juridiques de ses expressions ; mais y voir l'affirmation d'une obligation, est aller un peu loin, surtout lorsqu'on complète le texte au moyen de tous ceux qui ont trait à la matière.

L'autre base du système admis par Heineccius est un passage des Institutes ¹. « Masculi puberes et feminæ viri potentes usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt. »

Nous répondons qu'ayant à énumérer les personnes qui peuvent être pourvues de curateurs, le rédacteur des Institutes, dit seulement en réalité, que les mineurs de 25 ans sont de ce nombre ; plus loin, il prévoit les conditions dans lesquelles se fait cette attribution de curateurs et nous trouvons alors la phrase si catégorique que nous avons déjà citée, et qui mise ainsi à sa vraie place ne peut laisser aucun doute sur sa véritable interprétation.

¹ Inst. liv. I, 23.

S'il était vrai, comme le prétend Heineccius, que tout pubère devait nécessairement jusqu'à l'*ætas legitima* se trouver en curatelle, comment les Institutes diraient-elles que dans certains cas un curateur spécial pouvait être imposé au mineur¹? Le texte après avoir posé la règle cite l'exception et c'est le cas de dire *l'exception prouve la règle*.

Heineccius lui-même nous cite une hypothèse où, par la force des choses, le mineur était obligé de demander un curateur; cette circonstance semblerait prouver que ce jurisconsulte, en soutenant son opinion, a considéré la question plutôt en fait qu'en droit, et de ce que, presque tous les mineurs étaient pourvus de curateurs, il a conclu à l'obligation pour eux d'en avoir². « *Omnino enim curatores non invitis dabantur etiam post Antonini tempora, sed petentibus, verum Antoninus rationem invenerat, quia adolescentes omnes adigerentur ut peterent, quia nimirum alias rerum suarum administrationem a tutore non recipiebant.* »

Nous nous trouvons d'accord avec Heineccius pour déclarer que le mineur qui, arrivé à la Puberté, aura été précédemment en tutelle, sera forcément pourvu d'un curateur pour la reddition des comptes de tutelle,

¹ Inst. liv. I, 23, § 2.

² Elem. juris I, n° 272, note.

le tuteur lui-même devra provoquer la nomination ¹.

On peut se demander toutefois si le curateur ainsi nommé pour une affaire spéciale, sera investi par le fait d'une fonction permanente. Monsieur Accarias ², se prononce pour l'affirmative et propose d'admettre comme règle que la faculté de demander un curateur n'existe réellement que pour les mineurs qui n'auront pas eu, lors de la puberté, à recevoir de comptes de tutelle. On peut baser ce système sur un texte d'Ulpien ³. « Et ideo hodie in hanc usque ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur nec ante rei suæ administratio eis committi debebit quamvis rem suam bene gerentibus, » et surtout sur un texte de Callistrate ⁴. « Officium tutoris curatoribus constitutis finem accipit; ideoque omnia negotia quæ inita sunt, ad fidem curatorum pertinent. » N'est-ce pas dire que les curateurs nommés pour recevoir les comptes de tutelle restaient en fonctions jusqu'à ce que le mineur eut atteint 25 ans ?...

Une autre exception à la règle existait probablement dans le droit classique en ce qui concerne les femmes pubères : En effet, dès que la femme était nubile, les fonctions du tuteur se bornaient à donner l'*Auctoritas*;

¹ L. 3, § 5, D. 26, 7. Loi 7, Code 5, 31.

² 3^e édition. Tome I, p. 408.

³ L. 1, § 3, D. 4, 4.

⁴ L. 33, § 1. D. 26, 7.

il n'avait plus l'administration des biens. Un texte d'Ulpien (Reg. xi, § 25), la lui refuse absolument et Gaius (i, § 191), dit en termes très formels qu'il n'a jamais de comptes à rendre. Une jeune fille de 12 ans ne pouvait cependant pas être dans la nécessité d'administrer elle-même, il est donc très probable qu'elle avait à la fois un tuteur, à raison de son sexe, et un curateur à raison de son âge. Un texte de Paul dans lequel apparaissent à la fois le tuteur et le curateur d'une femme nubile, est venu éclairer ce point : « Post nuptias copulatas, dotem promitti, vel dari posse ; sed non curatore præsentî promitti debere, sed tutore auctore¹. »

En dehors de ces deux cas exceptionnels où les mineurs devaient recevoir forcément un curateur permanent, les textes indiquent des hypothèses où on leur en imposait pour des affaires spéciales.

Les Institutes nous en donnent un premier exemple. « Si le mineur a un procès. » En effet, si le mineur veut intenter une action, son adversaire peut lui dire : « Je ne consens pas à plaider avec vous tant que vous ne serez pas assisté d'un curateur : autrement, après avoir succombé dans votre poursuite, vous nous feriez peut-être restituer *in integrum*, en alléguant votre inexpérience et je ne profiterais pas de la chose jugée en ma faveur. »

¹ *Frag. Vaticana*, § 110.

Il en est de même quand le mineur joue le rôle de défendeur. Antonin Caracalla dans un rescrit adressé à un homme qui veut actionner un mineur s'exprime ainsi : « Admone adolescentem adversus quem consistere vis ut curatores sibi dari postulet, cum quibus secundum juris formam consistas : qui si in petendis his cessabit potes tu competentem judicem adire ut in dandis curatoribus officio suo fungatur ¹. »

Le mineur doit recevoir un paiement : si le débiteur se libère entre les mains de l'adulte, il court le risque d'une *Restitutio in integrum*, si les deniers sont dissipés par celui-ci. On l'autorise donc à déposer l'argent dans un Temple pour arrêter le cours des intérêts ou bien : « Permittitur etiam ex constitutione principum debitori compellere adolescentem ad petendos sibi curatores ², » et le paiement se fera entre les mains du curateur.

Ajoutons que dans le droit de Justinien, le débiteur, pour avoir toute sécurité, devait payer *ex judiciali sententia*.

Nous savons que le tuteur n'était déchargé de la tutelle que lorsqu'il avait rendu ses comptes au mineur assisté d'un curateur, dont il devait lui-même provoquer la nomination.

Nous pouvons citer encore le cas du mineur atteint

¹ L. I. Code 3, 31.

² L. 7, § 2, D. 4, 4.

d'aliénation mentale, car dit le Texte¹: « et si minor viginti quinque annis furiosus sit, curatorem ei non ut Furioso, sed ut adolescenti dari quasi ætatis esset impedimentum. »

Cette décision des jurisconsultes entraînait comme conséquences l'exclusion de la curatelle légitime des agnats et la faculté pour le magistrat de nommer dans tous les cas le curateur.

Section Deuxième.

§ I.

Nomination des Curateurs

Qui pouvait être curateur?... D'abord, à cause de la nature strictement civile de la curatelle, le curateur ne pouvait être qu'un citoyen romain. Il y avait même des citoyens romains auxquels la curatelle était inter-

¹ L. 3, § 1, D. 26, 1.

dite, tels étaient les femmes ¹ et ceux qui exerçaient un emploi militaire ², Justinien voulut aussi qu'on ne put être curateur avant 25 ans accomplis.

Ensuite, comme la curatelle est une charge publique dont la bonne administration intéresse les mineurs et l'État lui-même, elle ne pouvait être confiée qu'à des personnes capables. Faisons ici deux observations importantes ; la première se rapportant spécialement à la curatelle des mineurs de 25 ans, la seconde à la curatelle, en général :

a) Il n'y a pas de curatelle légitime des agnats pour les mineurs de 25 ans et cela se comprend, car la curatelle légitime du *prodigus* et du *furiosus*, de même que la tutelle légitime des impubères s'appliquait à des incapables et avait été organisée à l'origine, moins en faveur de ces incapables que dans l'intérêt de leurs agnats. La curatelle des mineurs de 25 ans s'appliquait au contraire à des personnes qui n'avaient jamais cessé d'être capables, et à l'époque où elle fut introduite, la curatelle des furieux et des prodigues et la tutelle avaient perdu leur caractère primitif, d'un droit utile au tuteur ou au curateur, droit qu'ils exerçaient dans leur intérêt propre, comme héritiers *ab intestat* présomptifs de la personne en tutelle ou curatelle.

¹ L. 1, Code 5, 35,

² L. 4. Code 5, 34.

b) En second lieu, il n'y a point de curatelle testamentaire. C'est ce que nous dit Modestin¹. « Hoc amplius scire oportet quoniam curator testamento neque a patre recte datur. » C'est ce que nous dit Justinien en termes plus généraux ; *sed curator testamento non datur* ; bien qu'on ne reconnaisse pas de curatelle testamentaire, la désignation faite par testament ne demeure pas toujours inutile. Le curateur nommé par le père, est confirmé sans enquête², nommé par la mère, il est confirmé après enquête³.

« Dantur autem curatores ab hisdem magistratibus a quibus et tutores. » Le pouvoir de nommer des curateurs ou des tuteurs a été confié successivement par plusieurs lois, senatus-consultes et constitutions impériales à des magistrats déterminés, lesquels ne pouvaient en déléguer l'exercice.

A Rome, ce pouvoir fut d'abord attribué par une très ancienne loi Atilia au *Prætor urbanus* et à la *major pars tribunorum plebis* ; ces derniers étant au nombre de dix, il fallait donc que six au moins, d'entre eux, fussent de l'avis du préteur.

Dans les Provinces, les Présidents nommaient les curateurs en vertu d'une loi Julia et Titia rendue sous Auguste.

¹ L. I, § 3, D. 26, 3.

² Inst. § 1, *de cur.*, I, 23.

³ L. 2, § 1, *de conf. tut.* XXVI, 3.

Les lacunes de la loi Atilia et surtout le rôle effacé du tribunat sous l'empire, amenèrent une première modification. Pendant le règne de Claude, la nomination des curateurs, à Rome, fut transférée aux Consuls¹, qui devaient procéder à une enquête préalable sur la moralité, la capacité et la fortune du curateur².

Puis, sous Marc-Aurèle, elle passa, en vertu d'un senatus consulte, à un magistrat spécial créé à cet effet, le *Prætor tutelaris*, dont la compétence, nous disent les fragments du Vatican (§ 233), était déterminée par la situation des biens et non par le domicile du mineur.

Marc-Aurèle réalisa encore une heureuse innovation pour le droit des Provinces : les Présidents avaient conservé le droit de nomination qu'ils tenaient de la loi Julia et Titia, mais à raison de l'étendue de leurs provinces, ils ne pouvaient l'exercer eux-mêmes en connaissance de cause. L'empereur les autorisa à le déléguer : « Legatus quoque proconsulis ex oratione dici Marvi tutorem dare potest³. »

Enfin, dans le droit de Justinien et depuis une époque qu'il est difficile de préciser, la compétence soit à

¹ Pline le Jeune, *Epist.* 9, 13, § 16 et *modestin.* Loi 1, § 1, *Dig.* 26, 3.

² L. 21, § 5 et 6. D. 26, 5.

³ L. 4, § 1, D. 26, 5.

Rome, soit à Constantinople, appartient toujours en principe au *Prætor tutelarîs*, mais exceptionnellement, les enfants des « Illustres » et des « Clarissimi » reçoivent leur curateur du *Præfectus Urbi*, assisté de dix sénateurs et du *Prætor tutelarîs* ¹.

Le système primitif est également modifié pour les provinces : On distingue entre les mineurs ayant une certaine fortune et ceux dont le patrimoine est nul ou presque nul. Le curateur est donné aux premiers par le Président après enquête et sans caution, car il est difficile d'en trouver une à raison de la fortune des mineurs ; aux seconds, par le magistrat municipal sur un ordre spécial ou général du Président, mais sous la garantie d'une caution qui supplée au défaut d'enquête.

Justinien simplifie encore ce système dans le cas où la fortune du mineur est inférieure à 500 solides, et permet au magistrat de nommer directement le curateur sans attendre l'ordre du Président.

¹ L. I, Code 5, 33.

§ II.

Garanties.

Le curateur étant responsable des suites de son administration (il est bien évident que nous ne parlons ici que du curateur général et permanent qui a pris en main l'administration des biens du mineur de 25 ans, et non du curateur donné pour une affaire spéciale en vertu de la loi Plætoria) il est nécessaire qu'il fournisse à l'adulte, dont il gère les intérêts, certaines garanties.

La loi l'oblige d'abord à déclarer au magistrat qui vient de le nommer, s'il est créancier ou débiteur du pupille ; l'une et l'autre de ces qualités, dit Justinien, doivent l'exclure de la curatelle « ne ex hoc ipso hostem et non curatorem adolescenti præbeamus. » Le défaut de déclaration lui ferait encourir, s'il est créancier, la perte de sa créance, s'il est débiteur, une peine, car le magistrat ne l'aurait peut-être pas nommé

dans la crainte que, dans ce dernier cas, il ne fit disparaître les titres de créance du mineur.

Il doit encore faire, en présence de *personæ publicæ*, un inventaire destiné à rendre les détournements plus difficiles. L'omission de cette formalité, destinée à servir de base au compte de tutelle, entraîne pour le curateur le risque d'une condamnation supérieure aux valeurs par lui reçues, le montant de ces valeurs devant être déterminé un peu au hasard, soit par le juge, si l'omission a été le résultat d'une simple négligence, soit par le pupille lui-même sur serment s'il y a eu dol¹.

Depuis Justinien, l'immixtion dans les affaires de l'adulte avant la confection de l'inventaire, entraînait la destitution avec l'infamie².

Enfin le curateur doit donner la caution : *Rem adolescentis salvam fore*³. Voici comment se donnait cette sûreté qui était une *satisfactio*. Le curateur commençait par s'obliger lui-même : A l'interrogation que lui faisait l'adulte : « Promittis ne meam rem salvam fore ? » il répondait : « Promitto, » puis il présentait son *fidejusseur* et le mineur l'interrogeait à son tour en ces termes : *Fidejubes ne meam rem salvam fore ?*

¹ L. 7, *de adm.* 26, t. 7.

² L. 13, § 1. Code 5, 51.

³ L. 4, § 8, D. 46, 6.

celui-ci répondait « Fidejubeo » et il se trouvait engagé comme garant.

Cette obligation de *satsidare* n'était pas imposée à tous les curateurs. En étaient dispensés, ceux qui ayant été désignés par testament, avaient été confirmés par le magistrat, pourvu cependant que le testateur fut un ascendant du mineur ; de même ceux qui avaient été donnés par les magistrats supérieurs des cités à un mineur ayant une certaine fortune, car l'importance du patrimoine n'aurait pas permis de trouver facilement des fidéjusseurs pour répondre de sa conservation.

Tous les autres curateurs devaient donner caution. On peut se demander ce qui se passait, quand le patron ou le père émancipateur de l'adulte lui avait été désignés comme curateurs par les magistrats inférieurs ? pour le patron, il n'existait pas d'exception de plein droit, mais un texte du digeste¹ permet de croire qu'il obtenait facilement dispense de la caution. Quant au père, il devait l'obtenir plus facilement encore, puisque le choix qu'il faisait sans droit d'un curateur testamentaire, suffisait pour dispenser ce dernier de donner caution.

Quelquefois, cependant, les curateurs dispensés de la caution sont obligés de la fournir ou d'abandonner

¹ L. 5, § 1, D. 26, 4.

l'administration de la curatelle ; c'est dans le cas où il y a pluralité de curateurs « nam dativus sive testamentarius curator non petet satis a collega suo, sed offerre ei poterit utrum satis accipere velit an dare. »

Nous ne faisons qu'indiquer ici l'hypothèse sur laquelle nous aurons occasion de revenir dans le chapitre II. Disons de suite que la caution ne s'engage pas ici envers le mineur, mais bien envers les curateurs qui doivent rester étrangers à l'administration.

La stipulation doit être faite par l'adulte lui-même s'il est présent, car l'action de *stipulatu* est acquise à celui qui a interrogé ; s'il est absent ou empêché par son esclave¹. Plus tard on admit qu'un *servus publicus*, ou une personne désignée par le magistrat lui-même pouvaient le suppléer² ; mais dans ces cas la caution n'était tenue qu'en vertu d'une action utile. On finit même par décider que la caution serait engagée par le seul fait d'avoir laissé inscrire son nom sur les *acta publica*.

Les magistrats étaient tenus sous leur propre responsabilité d'exiger la caution dans les cas où elle devait être fournie.

Cette stipulation « Rem adolescentis salvam fore » était une stipulation commune, car tantôt elle avait le caractère de stipulation prétorienne et tantôt celui de

¹ L. 45, D. 45, 1.

² L. 3, D. 46, 6.

stipulation judiciaire ; elle est bien prétorienne en ce sens qu'elle a été instituée et réglementée par le préteur. Mais supposons que le curateur qui doit la fournir actionne, sans l'avoir donnée, un débiteur du mineur, il faudra nécessairement ici que le juge instruit de l'état de chose, intervienne et ordonne au curateur de fournir de suite cette caution, car les sentences rendues pour ou contre le curateur, sans que la caution ait été fournie, sont frappées de nullité. Dans ce cas la stipulation *Rem adolescentis salvam fore*, est donc bien judiciaire¹.

Tant que la caution n'a pas été donnée, tout ce qu'aura fait le curateur et les jugements obtenus par lui ou contre lui, n'auront aucun effet.

Les empereurs Dioclétien et Maximien le déclarent dans un rescrit : « Quæ ab eo gesta sunt, nullam firmitatem obtinent, » et ils en tirent cette conclusion adressée à un mineur « Frustra igitur in integrum restitutionis auxilium desideras, quando ea quæ ab eo gesta sunt ipso jure irrita sunt². »

En matière de tutelle, la stipulation n'est encourue qu'à la fin de la tutelle ; c'est donc seulement à ce moment que les tuteurs et les fidéjusseurs peuvent être poursuivis. Mais pour la curatelle, il n'en est point ainsi : « In curatela aliud est... conveniens est dicere

¹ L. 3, Code 5, 42.

² L. 3, Code 5, 42.

statim atque quæque res salva non esse cœpisset, committi stipulationem. »

L'action « ex stipulatu » dont sont tenues les cautions fournies par les curateurs, et les curateurs eux-mêmes, peut être exercée, même « durante curâ » par le mineur, par cela seul que le curateur a compromis les intérêts qu'il devait protéger¹. Nous verrons qu'il n'en est pas de même de l'action « directa negotiorum gestorum » et que c'est là précisément une différence avec la curatelle du *Furiosus*.

Il pouvait arriver que le curateur se refusât à donner la caution. Les constitutions impériales avaient prévu ce cas et cherché à donner autant que possible un équivalent au mineur, en autorisant le prêteur à faire saisir quelques biens du récalcitrant, de manière que ces biens garantissent l'exécution de ses devoirs : *pignori-bus captis coercetur*.

En dehors de la garantie résultant de la satisfaction, nous verrons que les mineurs avaient, en vertu de la loi, des sûretés réelles sur les biens de leurs curateurs.

¹ L. 16 pr. et § 1, D. 27, 3. — L. 4, § 4 et 7. D. 46, 6.

Section troisième.

Des incapacités, des excuses et des causes d'exclusion de la curatelle. — Des curateurs suspects.

La curatelle étant une charge publique, chaque citoyen pouvait y être appelé et devait la remplir. Cependant dans l'intérêt même de la société, on avait dû en écarter comme *incapables* certaines catégories de personnes, ne présentant que des garanties nulles ou insuffisantes, ou qui trop absorbées par leurs fonctions n'auraient pu veiller d'assez près aux intérêts de la personne en curatelle. Tels étaient les Pérégrins, les esclaves non affranchis, les femmes, les sourds et les muets, les impubères, et même, depuis Justinien les mineurs de 25 ans, les militaires autrefois simplement excusables, les évêques et les moines.

Le mari et le père du mari ne peuvent pas être nommés curateurs, l'un de sa femme, l'autre de sa bru. Paul fait dériver cette incapacité du sénatus-consulte,

qui prohibe le mariage entre la femme mineure de 25 ans et son curateur ou le fils de son curateur¹, d'où il suit que sciemment méconnue elle doit emporter infamie pour le mari ou son père².

Ces différentes personnes, l'eussent-elles voulu, n'auraient pu prendre ni conserver la curatelle; elles étaient frappées d'incapacité.

A côté des incapacités, la loi avait dû déterminer certains cas exceptionnels où il était permis de se soustraire à la charge de la curatelle, parce que la personne désignée, bien que présentant toute garantie, se trouvait empêchée d'exercer la charge qu'on lui imposait ou d'y apporter le soin nécessaire; c'est la théorie des excuses, qui diffèrent des incapacités en ce qu'elles sont une pure faveur pour la personne désignée. Celle-ci est libre de faire valoir la cause d'exemption ou d'y renoncer; c'est à elle d'apprécier si elle aura assez de loisirs pour mener à bien la curatelle, citons comme causes d'excuses l'administration des biens du fisc, l'exercice d'une magistrature, la profession de grammairien, de rhéteur, de médecin, l'inégalité des conditions.

Quelquefois cependant, l'excuse, tout en restant une faveur pour le curateur, est aussi basée sur l'in-

¹ § 201, Fr. Vat.

² L. 4, c. de exc. V-62.

térêt du mineur, pour lequel on redoute les mauvaises dispositions du curateur ou l'insuffisance des garanties : ainsi un procès « *de omnibus bonis* » entre le curateur et le mineur, la pauvreté ou l'ignorance du curateur.

Il y a des causes d'excuse qui dispensent d'accepter une curatelle, mais qui ne dispensent pas de la curatelle dont on est déjà chargé ; d'autres dispensent à la fois *a suscipienda et a suscepta tutela vel curatela*.

Certaines permettent d'échapper complètement au fardeau de la curatelle, d'autres de se soustraire à une partie seulement de l'administration ; il en est que le magistrat est tenu d'admettre dès qu'il lui est prouvé qu'en fait elles existent, d'autres pour lesquelles il a un pouvoir discrétionnaire. En général les excuses dispensent pour toujours de la curatelle, quelques-unes ne dispensent que pour un temps.

Terminons cette énumération des diverses catégories d'excuses, en indiquant une cause particulière d'excuse : l'ex-tuteur est toujours libre de refuser la curatelle de son pupille devenu pubère, quand même une disposition testamentaire expresse l'aurait appelé à la curatelle aussi bien qu'à la tutelle¹.

Les excuses étant attachées à des faits déterminés

¹ L. 20, C. 5, 62.

légalement, appartiennent en principe à toute personne qui peut justifier de l'un de ces faits, néanmoins, il est une personne qui, pour quelque motif que ce soit, ne peut s'excuser, c'est l'affranchi quand il a été chargé de la curatelle des enfants du patron, à moins que l'affranchissement n'ait eu lieu en vertu d'un *fideicommiss*¹.

[L'excuse devait être présentée au magistrat et, chose bizarre, au magistrat même qui avait fait la nomination ; « qui excusare volunt non appellans » à la différence des personnes qui sont promues à des honneurs ou à des fonctions qu'elles ne veulent ou ne peuvent pas accepter. Elles doivent interjeter appel « nam non aliter allegare possunt causas immunitatis suæ. »

Celui qui avait plusieurs excuses pouvait les proposer conjointement ou séparément, et peu importait dans quel ordre ; notons cependant une exception assez remarquable, « le jus nominandi potioris », excuse n'appartenant qu'aux tuteurs ou aux curateurs datifs et consistant dans le droit de désigner une personne préférable, à raison de sa parenté plus proche avec le mineur. Le curateur qui usait de ce droit, reconnaissait implicitement qu'il n'avait pas d'autre excuse à faire valoir, mais en sens inverse celui qui proposait

¹ L. 5, Code 5, 62. — L. 24, D. 27, 1.

une autre excuse n'était pas déchu de la faculté de nommer un « potior »¹.

L'excuse devait être soumise au magistrat dans un « délai de 50 jours continus à compter du moment où le curateur avait connu sa vocation, quand il était domicilié à plus de 400 milles. Ce délai était augmenté à raison d'un délai d'un jour par chaque distance de 20 milles. Il ne s'appliquait qu'à la discussion des motifs d'excuse qui devaient être spécifiés devant le magistrat, mais celui-ci avait quatre mois pour rendre sa décision.

La décision intervenue sur l'excuse constituait un véritable jugement susceptible d'appel et avait l'autorité de la chose jugée à moins que l'excuse n'eût été admise que par la fraude du curateur ; la décision du juge était alors nulle de plein droit, et il n'était pas nécessaire, contrairement aux règles ordinaires, de recourir à la *Restitutio in integrum*. Le curateur demeurait responsable « non est liberatus onere tutelæ » il pouvait donc être poursuivi et condamné pour n'avoir pas administré.

Il nous reste à parler des causes d'exclusion et de destitution : il peut se faire que le curateur désigné ou confirmé par le magistrat soit capable, qu'il n'invoque aucune excuse et que cependant il ne puisse entrer en fonctions. Cela se présentera quand son ex-

¹ Frag. vatic. § 157 à 159, 206 et 207, 214 à 219.

clusion aura été demandée pour fraudes ou négligences graves commises dans une administration antérieure, ou quand on aura un juste sujet de craindre un défaut de fidélité dans la gestion dont on veut le charger. Ainsi Justinien prononça l'exclusion des débiteurs et des créanciers du mineur, dans la crainte que celui-ci ne trouvât dans son protecteur un ennemi¹.

Quand le curateur depuis son entrée en fonctions avait commis des fraudes, des malversations, causé quelque préjudice au mineur, ou détourné une partie de ses biens, ou encore s'il s'était rendu coupable d'une grande négligence, ce que l'on peut assimiler à une faute, il pouvait être dénoncé comme suspect devant le préteur, à Rome, et dans les provinces devant les présidents ; lorsque le préteur déléguait sa *jurisdictio* le crime suspecté pouvait être porté devant le délégué.

La fortune du curateur, l'offre qu'il pouvait faire d'une caution très solvable ne pouvaient le faire échapper aux conséquences de son infidélité.

Le *crimen suspecti* constituait une *actio quasi publica*. Tout le monde pouvait l'exercer ; c'était même un devoir pour le curateur de dénoncer son collègue comme suspect et le magistrat pouvait prononcer d'office la destitution.

Par ces caractères, le *crimen suspecti* ressemble à

¹ Nov. 72, cap. 1 et 2.

une action criminelle ; mais il fait exception au droit commun sur deux points : d'abord il appartient même aux femmes, pourvu que leur demande procède d'un intérêt véritable pour le mineur ; de plus, à l'origine, la personne intéressée ne peut l'intenter. C'est à partir du règne de Sévère et d'Antonin qu'un rescrit autorise les mineurs de 25 ans à accuser leurs curateurs, mais seulement « *ex consilio necessariorum*, » sur l'avis d'une sorte de conseil de famille.

Tant que durait l'instance, le magistrat devait interdire l'administration au curateur dénoncé et lui en substituer un autre jusqu'au jugement. Si le curateur était reconnu coupable, le jugement déterminait la cessation des fonctions et, suivant les cas, prononçait contre lui l'infamie et des peines corporelles.

L'infamie dans le cas de fraude ; les peines corporelles, quand le curateur était un affranchi « *qui fraudulenter tutelam filiorum patroni gessisse probetur*, » ou un homme de condition assez humble de ceux « *qui non sunt in aliquam dignitatem positi* » et pour des cas très graves.

La fin de la curatelle, pour quelque cause que ce fût, arrêtait toute poursuite¹. Le *crimen suspecti* ne peut se soutenir qu'autant qu'il y a un accusé actuellement curateur, quoiqu'on ait pu du reste lui retirer provisoirement l'administration.

¹ L. 11, D. 26, 40.

CHAPITRE II

FONCTIONS DU CURATEUR

Lorsque le curateur a terminé l'inventaire et donné la *Satisfactio rem adolescentis salvam fore*, il prend la direction des affaires du mineur et il a sur ses biens les pouvoirs que le tuteur a sur ceux du pupille; il peut comme lui *negotia gerere* il peut aussi faire intervenir le mineur dans l'acte et « *Consensum accommodare.* »

Nous allons étudier successivement ces deux fonctions.

Section Première.

Administration du curateur.

A) Les pouvoirs du curateur administrant pour le mineur sont très étendus et nous pouvons dire, d'une façon générale, qu'ils lui permettent de faire tous les actes juridiques intéressant le mineur, à l'exception de quelques-uns que nous déterminerons dans la section II. Ainsi il peut consentir une tradition, un contrat de vente, un bail, stipuler et promettre pour le compte du mineur ; il peut changer la composition du patrimoine de celui-ci, par exemple, déplacer des fonds pour acquérir des immeubles ; il peut acquérir même par mancipation ou *cessio in jure* ; il agit alors en son propre nom et, devenu propriétaire, il sera obligé de faire une translation de propriété au mineur. Pour faire passer la propriété directement de l'aliénateur au mineur il peut, soit faire intervenir un esclave du mineur qui recevra lui-même la mancipation, s'il s'agit d'une *Res Mancipi* ou la tradition dans le cas contraire ; soit recevoir lui-même la tradition au nom du mineur qui, devenant possesseur, acquerra la propriété.

En effet, il était presque universellement admis, dès le n^e siècle ¹, et cela fut confirmé par un Rescrit des empereurs Septime Sévère et Antonin Caracalla ², auquel Justinien fait allusion (Inst. § 5, II, 9), que le mandant acquérait la possession même à son insu par l'intermédiaire du mandataire, et cela s'appliquait certainement au curateur : « Per procuratorem, tutorem curatorem ve possessio nobis acquiritur³. » C'était faire exception à la règle « nihil per extraneam personam nobis acquiritur » ; c'était aussi déroger au principe qu'on ne peut acquérir la possession « animo alieno », dérogation qu'un motif d'utilité pratique avait fait admettre pour les personnes investies d'un mandat légal à l'effet d'administrer les affaires d'autrui.

Cela admis, l'application de la règle « nihil per extraneam personam... » à la propriété, était détruite ; supposons en effet que le curateur reçoive la tradition « a domino » si la chose est *Res Mancipi*, le mineur l'a « in bonis » et commence à l'usucaper ; si elle est « Res nec Mancipi » il en devient propriétaire sans le savoir, puisque la propriété de ces choses se transfère par simple tradition.

Le curateur peut aliéner pour le compte du mineur, mais seulement par tradition et non par *mancipatio* ou

¹ L. 41, D. 41, 3.

² L. I, Code 7, 32.

³ L. I, § 20. D. 41, 2.

cessio in jure, car ces deux actes exigent la présence et le fait du propriétaire lui-même. S'il en est autrement de la tradition, cela tient à ce que l'acquisition de la propriété n'est qu'une conséquence de l'acquisition de la possession.

Lorsque le curateur livre une chose *mancipi*, il ne transfère à l'acquéreur qu'un domaine bonitaire et l'acquéreur a besoin de l'usucaper pour en devenir propriétaire « *ex jure quiritium* ¹ », il ne fournit ainsi à l'acquéreur qu'une « *justa causa possidendi*. ² » Sous Justinien la division de *Res Mancipi* et *Res nec Mancipi* ayant disparu, on n'oppose plus le domaine quiritaire au domaine bonitaire, et la tradition suffit toujours pour recevoir et transmettre une propriété complète.

Lorsque le curateur, à propos de la gestion des biens du mineur, devient en contractant créancier ou débiteur des tiers, lui seul peut les poursuivre ou être poursuivi par eux. Le mineur n'a que la ressource de le contraindre par l'action « *directa utilis negotiorum gestorum* » à exercer les actions et les voies d'exécution et à lui en transporter le bénéfice ou à lui céder par les voies du droit commun ses créances ou ses actions.

De là des lenteurs résultant d'un double déplacement de fonds et aussi des dangers, car en supposant

¹ L. 7, § 3, D. 27, 10.

² L. 16, Code 5, 32.

insolvable soit le curateur, soit le mineur, celui des deux qui doit à l'autre, l'indemnité due ne sera évidemment pas payée.

Aussi le principe reçut-il de bonne heure des modifications successives, mais cependant avec plus de lenteur que pour le transport des droits réels ; cela tenait sans doute à la nature toute personnelle du lien que les obligations créaient.

D'abord le Préteur, en vertu de son *Imperium*, décida que les actions nées dans la personne du curateur pourraient être exercées. « *Utilitatis causâ* » sans *cession expresse* par le mineur ou contre lui. Nous pensons que l'innovation prétorienne n'empêchait pas que le curateur ne restât tenu dans les cas où il pouvait l'être. Ces actions ne se substituaient pas au droit commun, elles s'y ajoutaient ; d'ailleurs il en fut toujours ainsi en matière de mandat¹. Il existait alors parallèlement deux faisceaux d'actions ; les actions directes sur la tête du curateur et les actions utiles sur la tête du mineur ; les unes et les autres pouvant être exercées, mais à la condition que celui à qui elles appartenaient prît les devants sur l'autre. Cette innovation avait en outre l'avantage de soustraire le créancier à l'insolvabilité du curateur, puisqu'elle lui donnait deux débiteurs entre lesquels il pouvait choisir ; elle était surtout très-utile quand le curateur était un

¹ L. 5, § 1, D. 14, 1.

filz de famille, c'est-à-dire quelqu'un n'ayant pas de patrimoine, puisqu'alors l'action du créancier contre lui était à peu près illusoire.

Dès la fin du n^e siècle un nouveau progrès fut réalisé et il fut certain que lorsque le curateur était sorti de fonctions, toutes les actions qui avaient pris naissance en sa personne, se trouvaient transportées au mineur activement et passivement et que par voie de conséquence le curateur s'en trouvait dessaisi : « nam tutores curatoresque finito officio non esse conveniendos ex administratione pupillorum vel adolescentinus sæpe decretum est » ¹. C'est là une différence avec le mandat, où, même dans le droit de Justinien, les tiers peuvent poursuivre le mandataire de préférence au mandant, et lui-même peut user de ses actions contre eux tant que le mandant ne l'a pas prévenu.

Représentation judiciaire. Le curateur peut-il plaider pour le mineur de 25 ans ?

Sous le système des actions de la Loi, la représentation était impossible, parce que les plaideurs employaient des formules contenant une affirmation ou une négation sur le droit ou le fait de la personne qui les prononçait et on ne pouvait rien y changer sans

¹ L. 2, D. 26, 7 et L. 7, D. 26, 9.

voir sa demande repoussée : *Nemo nomine alilno lege agere potest* ; il y avait cependant quelques rares exceptions ¹.

Après l'introduction du système formulaire par les Lois Æbutia et Juliæ, rendues, la première suivant l'opinion générale en 583, et les secondes sous Auguste, on put se faire représenter en justice : *Nunc admonenti sumus agere posse quemlibet aut suo nomine aut alieno; alieno, veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio* ².

Le système formulaire se prêtait, en effet, très-bien à l'intervention d'un tiers dans le procès, grâce à la conception de la formule dont les termes pouvaient être changés par le Préteur : « l'Intentio » était conçue au nom du *Dominus litis*, c'est-à-dire du mineur. Mais la « *condemnatio* » était prononcée au nom du représentant, ici du curateur, ou contre lui. C'était la conséquence forcée des effets de la *litis contestatio*, qui transforme le droit d'action du demandeur en une obligation nouvelle ; or dans le contrat qui se forme au moment de la « *Litis contestatio* » et qui sert de base au droit nouveau, c'est le représentant qui est partie, c'est lui qui devient créancier ou débiteur ; c'est son nom qui figure dans la *condemnatio*, c'est

¹ Inst. IV, 10.

² Gaius IV, 82.

donc lui qui régulièrement se trouve investi ou tenu de l'action *judicati* et des voies d'exécution¹.

Le curateur doit donner la caution « de rato » et aussi la caution « *judicatum solvi* : » *Tutores et curatores eo modo quo et procuratores satisfacere debere verba edicti faciunt*.² On supposait donc, dans le principe en exigeant la caution « de rato » que la chose jugée avec le curateur ne liait pas le mineur et que ce dernier aurait pu recommencer le procès; toutefois le curateur avait un moyen de l'en empêcher; car poursuivi par l'adversaire en vertu de la stipulation « de rato », il se serait retourné contre le mineur par l'action « *contraria utilis negotiorum gestorum* » pour se faire indemniser des condamnations auxquelles l'aurait exposé la reprise de l'instance par le mineur.

Il est un cas cependant où le mineur peut agir de nouveau sans que la stipulation soit encourue, c'est le cas où avant de recommencer le procès, il a préalablement obtenu le *Restitutio in integrum*, il ne fait alors qu'user du droit commun, puisque s'il eût agi lui-même, il eût pu aussi se faire restituer³.

Mais de bonne heure, les curateurs et les tuteurs furent dispensés de la caution « de rato », et au temps d'Ulpien le mineur se trouve lié par la chose jugée avec le

¹ Fragm. Vatic., § 317.

² Gaius IV, 99. — Inst. de Just. IV, 11.

³ L. 3, *principium* et § 1, D. 46, 8.

curateur : « Vulgo observatur ne tutor caveat rem ratam dominum habiturum, quia rem in iudicium deduct »¹, l'exception « rei in iudicium deductæ » ou même l'exception de dol paralyse dans tous les cas la nouvelle poursuite intentée par le mineur ou contre lui.

Le curateur du mineur peut-il exercer en son nom les actions divisoires : *Familiæ creiscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum* ?

D'abord il ne le pouvait pas, car la formule de ces actions contient une « adjudicatio » dans laquelle le juge attribue à chaque plaideur la part de propriété qu'il juge convenable ; cette « adjudicatio » ne peut se référer qu'aux parties en cause, et en outre elle n'est valable que si toutes les parties sont propriétaires ; dans le cas contraire, elle ne peut transférer la propriété².

Plus tard, le Préteur ayant permis aux propriétaires de se substituer un procurateur pour éviter que l'indivision ne se prolongeât indéfiniment quand l'un d'eux était absent, le curateur put agir pour le mineur dans ces actions, à la condition toutefois, puis-

¹ L. 23, D. 26, 7. — Notons que cette dispense était étendue même au Procurator constitué par les curateurs ou tuteurs et dont le mandat avait été insinué « apud acta ». Inst. § 3. IV, XI. — Les tuteurs ou curateurs ne furent jamais dispensés de la caution *iudicatum solvi*.

² L. 17, D. 41, 3.

que chaque partie est à la fois demanderesse et défenderesse, de fournir les cautions « *judicatum solvi* » et « *de rato* », du moins pour cette dernière aussi longtemps qu'elle fut exigée des curateurs.

Au nom de qui était prononcée l'*adjudicatio*? Nous pensons qu'elle était prononcée au nom du curateur, bien qu'il ne fût pas propriétaire, car dans ces actions la « *condemnatio* » est en relation étroite avec l'*adjudicatio*, puisqu'elle sert à rétablir l'égalité entre les parties au moyen de soultes ; l'*adjudicatio* ne peut donc pas être séparée de la « *condemnatio* ; » or nous savons que celle-ci est conçue au nom du curateur. Il est intéressant de se demander alors quel sera l'effet de l'*adjudicatio* : car si le juge a bien pu désinvestir de la propriété les copropriétaires du mineur, pour la transférer au curateur, celui-ci n'étant pas propriétaire, les co-licitants n'ont pas pu recevoir la propriété. Nous pensons que pour remédier à cet inconvénient, le Préteur ne transférerait à tous que la propriété honoraire (Monsieur Labbé, cours de Pandectes, 1881-1882). Mais dans ce cas, n'ayant pas la propriété quiritaire, les propriétaires ne pourront pas user de la revendication, d'un autre côté, l'action publicienne ne pourra pas la plupart du temps leur servir, puisqu'il faut avoir eu la possession ; nous pensons que le Préteur leur donnera une *vindicatio utilis*.

Dans la représentation en justice, nous voyons la même progression que pour les droits résultant des conventions et que nous avons exposés plus haut : au début, le curateur est considéré comme un « procurator, » l'action « *judicati* » est donnée pour ou contre lui, ainsi que nous l'avons dit ; puis on arrive à donner l'action *judicati* pour ou contre le mineur, de même qu'en cas de « *cognitura* ; » le transport de l'action n'est même pas renvoyé à la fin de la curatelle, il s'opère de suite : *sive tutor condemnaverit, sive condemnatus sit, potius pupillo et in pupillum judicati actio datur ;... et exinde multis rescriptis declaratum est, in pupillum dandam actionem judicati semper, tutore condemnato* ¹.

B. Nous venons de passer en revue les pouvoirs du curateur gérant pour le mineur, étudions maintenant ses obligations.

Conserver et développer la fortune du mineur, telle est la mission du curateur, quand l'adulte s'est déchargé sur lui de la gestion de son patrimoine. Cette obligation principale entraîne plusieurs obligations accessoires dont nous allons citer quelques-unes :

1° Vendre les biens susceptibles de dé périr par

¹ L. 2, D. 26, 7.

l'usage et les animaux superflus. Cette prescription était si rigoureuse qu'il n'aurait pas pu obéir sur ce point au testateur qui aurait défendu cette vente. Nous verrons que cette règle fût plus tard modifiée par Constantin qui en exempta les maisons et les meubles d'un certain prix. Non seulement la vente de ces objets cessa d'être obligatoire, mais elle devint impossible sans un décret du magistrat.

2° Recouvrer le montant des créances appartenant au mineur. Si faute de poursuite à l'échéance, le débiteur devient insolvable, il en demeure responsable. Il doit se payer à lui-même les sommes dont il serait devenu débiteur vis-à-vis du mineur pour faits postérieurs à son entrée en charge et étrangers à la curatelle.

Dès que sa dette est exigible, il en doit le montant comme curateur et il devra en rendre compte en cette qualité ; d'où il suit que le mineur se trouve avoir pour le remboursement les garanties spéciales que nous verrons dans le chapitre iv.

3° Il doit opérer le dépôt dans un temple et faire emploi soit en acquisition d'immeubles, soit en placements à intérêts, des sommes qui lui sont payées ; et cela, dans un délai de six mois pour celles qu'il trouve en entrant en fonctions, dans un délai de deux mois pour celles qu'il a reçues depuis. Dans ce dernier cas,

le délai est beaucoup plus court, parce que durant la curatelle le curateur connaît les époques des paiements à recevoir, et il peut se préoccuper à l'avance de trouver un placement ; d'ailleurs, les sommes à placer seront moins considérables qu'au début de la curatelle.

En cas de négligence, et faute d'emploi dans les délais, il devra l'intérêt des sommes non employées au taux déterminé par l'usage¹ ; il pourra même être emprisonné et poursuivi comme suspect s'il est de condition humble. Notons que le dépôt et l'emploi ne sont prescrits que lorsque les sommes atteignent un certain chiffre que déterminera le magistrat².

4° Il doit payer les dettes du mineur lorsqu'elles sont certaines et exigibles ; d'où il suit qu'étant lui-même créancier dans de pareilles conditions et en vertu d'une cause étrangère à la curatelle, il peut se payer directement ; il est même réputé l'avoir fait lorsque à raison du chiffre élevé des intérêts, la dette est onéreuse pour le mineur³.

5° Il doit pourvoir à l'entretien et à la conservation matérielle des biens qui n'ont pas été vendus, notamment faire cultiver les immeubles ruraux du mineur ou les donner à bail.

¹ Parce que l'action *directa neg. gest.* est une action de bonne foi.

² L. 3, § 16, D. 26, 10.

³ L. 9, § 5, D. 26, 7.

6° Il doit veiller à l'acceptation des successions avantageuses des legs ou des donations, soit entre vifs, soit *mortis causa*, veiller aussi à l'exécution d'une charge ou d'une condition potestative auxquelles serait soumise une libéralité faite à l'adulte.

7° Il doit proportionner la dépense générale du mineur au chiffre de ses revenus et ne pas dépasser ce chiffre. Nous pensons cependant, qu'il pourrait, ainsi que le tuteur du pupille, entamer le capital du mineur pour le faire vivre ou lui procurer le complément d'une éducation distinguée¹ ; mais pour éviter des demandes excessives de la part du mineur et pour s'assurer le remboursement sans contestation des sommes ainsi dépensées en dehors des revenus, il aura soin d'en faire déterminer le montant par le magistrat. Il peut arriver que le magistrat statue sur ce point sur l'initiative du mineur après l'avoir entendu ainsi que son curateur ; mais, *quid* si le curateur déclarait mensongèrement au magistrat que son mineur n'avait aucun bien ? Le magistrat le fera remettre au *Præfectus urbi*, pour être châtié et le condamnera à payer l'intérêt des sommes détournées³. *Quid*, si le curateur ne se présente même pas ? De deux choses l'une : il y a, ou il n'y a pas fraude de sa part ; dans ce dernier cas,

¹ L. 12, § 3. D. 26, 7. — L. 3, Code 5. 27.

² L. 3, D. 27, 2.

³ L. 7, § 8, D. 26, 7.

on se contentera de lui adjoindre un curateur général s'il y a négligence de sa part, ou seulement un curateur spécial chargé de fournir des aliments, si son absence est motivée; dans le premier cas, il pourra être révoqué comme suspect et le mineur sera envoyé en possession de ses biens, comme cela a lieu pour le débiteur qui se cache¹.

L'obligation générale imposée au curateur de conserver et d'augmenter le patrimoine du mineur entraîne aussi quelques conséquences négatives: par exemple; défense de faire aucun acte tendant à diminuer la fortune, telle que donations entre-vifs ou *mortis causa*², tout au plus lui permet-on de faire les présents d'usage aux parents du mineur³, mais il n'a pas liberté de faire une donation *dotis causa*, par exemple, à la sœur du mineur. De même les affranchissements lui sont interdits.

La même défense doit s'étendre suivant les circonstances à certains actes qui peuvent être gratuits, mais ne le sont pas nécessairement; ainsi :

1° La transaction, permise seulement, lorsqu'elle porte sur une difficulté vraiment sérieuse et qu'elle ne dissimule pas l'abandon gratuit d'un droit certain ou d'une prétention qui paraît fondée⁴.

¹ L. 6, D. 27, 2.

² L. 22, D. 26, 7.

³ 12, § 3. D. 27, 3.

⁴ L. 46, § 7, D. 26, 7, et L. 50, § 4, D. 47, 2.

2° *La novation*, permise seulement quand elle présente un avantage pour le mineur ¹.

3° La délation d'un serment judiciaire ou extra judiciaire, permise seulement en l'absence complète de preuves ².

4° L'acquiescement à une demande en justice ou à un jugement, et par analogie le désistement d'une demande formée au nom du mineur ou par lui ³. En règle générale, le curateur doit plaider au nom du mineur et appeler des jugements rendus contre lui, toutes les fois que sa cause paraît bonne. Et à l'inverse, il ne doit pas plaider quand la cause est évidemment mauvaise.

Telles sont, avec ses pouvoirs, les principales obligations positives ou négatives du curateur administrant seul.

Nous avons déjà parlé de quelques restrictions apportées aux pouvoirs du curateur, notamment des mesures préventives auxquelles étaient subordonnés le recouvrement et le placement des sommes dues au mineur, l'interdiction de donner ou d'affranchir; la capacité du curateur fut encore restreinte à deux points de vue.

¹ L. 22, D. 26, 7 et L. 20, § 1, D. 46, 2.

² L. 35 pr. D. 12, 2.

³ L. 11, Code 5, 37.

1° Par la *restitutio in integrum* que nous expliquons dans le chapitre suivant.

2° Par un sénatus-consulte rendu par Septime-Sévère, il fut décidé qu'à l'avenir les curateurs ne pourraient aliéner ou hypothéquer les *prædia rustica vel suburbana* des mineurs de 25 ans, sans autorisation du préteur, qui serait juge de l'opportunité de l'aliénation ou de l'hypothèque. Le texte même du Sénatus-consulte, ou plutôt de l'*Oratio* qui le précéda (L. 1, § 2, D. 27, 9), excepte de cette prohibition les quatre cas suivants :

1° Le père lui-même, par une clause expresse de son testament ou par codicile, a permis ou ordonné l'aliénation. La loi ne voulant pas se montrer plus prudente que lui, conserve au curateur la plénitude de ses pouvoirs.

2° L'immeuble n'est entré dans le patrimoine du mineur que grevé d'un droit de gage ou d'hypothèque, soit du chef de son père, soit plus généralement du chef du précédent propriétaire. Le créancier ne saurait être frustré de son droit de vendre.

3° Il s'agit d'un immeuble indivis entre le mineur et un majeur de 25 ans. Le sénatus-consulte ne permet pas au curateur de demander le partage, mais il le permet au copropriétaire majeur ; et cette demande peut avoir pour résultat d'enlever au mineur tout ou partie de son droit de propriété. (L. 17, Code 5, 71.)

4° Le mineur a des dettes à payer, et il est impossible d'y faire face sans aliéner un immeuble. Alors, pour éviter au mineur le *Bonorum venditio per universitatem*, le sénatus-consulte autorise le curateur à vendre, en vertu d'un décret du *prætor urbanus* ou du *præses provinciæ*. Ce magistrat consulte la famille sur les ressources du mineur et sur la nécessité de l'aliénation ; son décret serait nul s'il n'était motivé que par des considérations d'utilité. (L. 5, § 9, 11, 14, D. 27, 9.)

En dehors de ces cas, l'acte fait au mépris de ce sénatus consulte était radicalement nul, la restitution inutile ¹.

Il n'était donc pas défendu au curateur d'aliéner les *prædiæ urbana*. Mais que fallait-il entendre par *prædiæ urbana* et par *prædia rustica* ? le sens dans lequel ces expressions sont employées ici nous est donné par Ulpien « par *prædia urbana*, dit-il, nous entendons non seulement tous les édifices situés dans les villes, mais encore les maisons situées à la campagne et les maisons d'agrément : car un fond est urbain, non à raison du lieu où il est situé, mais à raison de sa destination, d'où il suit que, si les jardins sont joints à une maison pour son agrément : ce sont des *prædia urbana* ; mais, s'ils sont d'un grand

¹ L. 5, § 14 et 15, D. 27, 9.

revenu en vignes ou en olives, la maison ne sera plus un *prædium urbanum* ».

D'après ce texte les *prædia rustica vel suburbana* sont donc les fonds de terre et les maisons affectées à une exploitation agricole. Les *prædia urbana* couvriraient beaucoup de risques par suite des incendies, et présentaient moins de garanties que les *prædia rustica*, voilà pourquoi l'aliénation était permise et même obligatoire suivant quelques-uns.

Bien que le sénatus-consulte de Septime-Sévère ne parlât que des aliénations et des hypothèques consenties par le curateur seul, on n'hésita pas à étendre ses dispositions au cas où le mineur aurait agi seul.

Allant plus loin, Constantin décida qu'aucun meuble ou immeuble, appartenant à un mineur de 25 ans, ne pourrait être aliéné par le tuteur sans un décret spécial du préteur, à l'exception des vêtements et des animaux inutiles¹ ; les *mancipia rustica*, c'est-à-dire les esclaves ruraux employés à la culture, ne pouvaient pas non plus être aliénés.

Dans le droit de Justinien, la nullité des aliénations ou hypothèques consenties contrairement au sénatus-consulte, se couvre par une prescription libératoire de cinq ans qui court à partir de la cessation de la minorité ; au cas d'aliénation gratuite, la prescription

¹ C. I. 22, l. V, T. xxxvii.

est de dix ans entre présents et de vingt-cinq entre absents ¹.

Jusqu'à présent nous avons supposé que le mineur n'avait qu'un curateur pour administrer ses biens ; mais s'il en avait plusieurs, il fallait alors expliquer certaines règles et faire certaines distinctions que nous allons exposer. Les Romains, en effet, avaient admis la pluralité de curateurs à cause du surcroît de garantie qu'elle pouvait offrir au mineur : Elle se rencontra d'ailleurs aussi bien dans la curatelle dative que dans la curatelle testamentaire.

Il convient pour déterminer les pouvoirs et par suite la responsabilité des différents curateurs, de distinguer trois cas :

- a) Tous les curateurs gèrent indivisément
- b) Tous gèrent, mais divisément.
- c) Un seul curateur gère.

1° Quand tous les curateurs gèrent indivisément, chacun d'eux peut faire tous les actes d'administration qu'il ferait s'il était seul curateur, mais répond à la fois de sa propre gestion et de celle de ses collègues. Chacun d'eux reste donc exposé pour le tout aux poursuites du mineur, mais avec des tempéraments : il pourra d'abord, à l'exemple des fidéjusseurs, opposer au mineur le bénéfice de division introduit par Adrien

¹ C. l. 3, l. V, T. 74.

et contraindre le mineur à répartir son action entre tous les curateurs solvables ; ou encore, si la division des poursuites n'est pas possible à raison de l'insolvabilité de ses collègues, se faire *céder* au moment de la condamnation les actions du mineur pour assurer son recours contre eux.

2° Tous *les curateurs gèrent* ; mais sous l'approbation du magistrat, la gestion a été divisée ; soit par nature d'affaires ou de biens : l'un par exemple gérant les meubles, un autre les immeubles ; soit d'après la situation des biens : l'un gérant les biens d'une province, l'autre ceux d'une province voisine ¹.

Dans ce cas, chacun ne doit compte que de sa part dans l'administration divisée ; cependant chacun doit encore exercer une certaine surveillance sur la conduite des autres et sa responsabilité dépasserait les bornes de son département, s'il avait négligé de provoquer la destitution d'un collègue infidèle ou notoirement incapable ².

3° Un seul curateur gère, soit parce que le testateur l'a voulu ainsi, soit parce que le magistrat, pour assurer une meilleure administration a décidé, *causa cognita*, soit de sa propre initiative, soit après entente des curateurs entr'eux, qu'un seul curateur gérerait.

Dans ce cas tous les autres curateurs sont étran-

¹ L. 4, D. 26, 7.

²L. 2. Code V, 52.

gers à la gestion ; néanmoins ils sont responsables de l'administration du gérant, mais subsidiairement ; comme cette responsabilité même les engage à exercer vis-à-vis du gérant une surveillance active et à lui demander fréquemment des comptes, en fait, l'administration sera le plus souvent régulière et par suite leur responsabilité presque nulle. Aussi les appelle-t-on curateurs honoraires, parce qu'ils n'ont guère de la curatelle que l'honneur.

Nous avons dit que les curateurs à qui la gestion n'a pas été attribuée par le testament ou le magistrat, non seulement ne gèrent pas, mais qu'en droit ils sont réputés ne pas gérer. Il en est tout autrement quand les curateurs se sont partagé eux-mêmes et spontanément la gestion ou ont donné mandat à l'un d'eux d'administrer pour tous les autres. Ceux qui ne gèrent pas n'en sont pas moins ici considérés comme gérants à l'égard de l'adulte qui peut exercer les poursuites pour le tout contre celui qu'il lui plaira de choisir.

Il en est de même dans l'hypothèse suivante : Tous les curateurs tiennent à gérer, mais ils ne s'entendent pas sur le meilleur mode d'administration à suivre, de telle sorte que l'administration en commun est devenue impossible.

L'un des curateurs dit alors à son collègue : l'intérêt du mineur veut-il qu'un seul d'entre nous administre : si vous voulez que ce soit moi je vous donne-

rai la caution « *Rem adolescentis salvam fore* » et vous me laisserez gérer seul ; si vous préférez administrer vous-même, donnez-moi cette caution et je consens à me retirer. Ainsi l'un des deux curateurs va abandonner la gestion ; mais il demeurera responsable vis-à-vis du mineur de la mauvaise administration de son collègue. D'ailleurs s'il est condamné à payer pour ce dernier, il pourra toujours se rembourser et demeurer indemne au moyen de la caution qui a dû lui être fournie ¹.

Il résulte de ce qui précède qu'il y a deux grandes classes de curateurs : les curateurs qui gèrent soit divisément, soit indivisément et que les interprètes ont appelés « *onerarii* » et les curateurs qui ne gèrent pas, et sont réputés ne pas gérer, appelés pour cela « *honorarii*. » Les textes mentionnent à part une troisième espèce de tuteurs ou de curateurs. Les curateurs donnés « *rei notitiæ causâ* » pour éclairer le curateur à raison de la connaissance personnelle qu'ils ont des affaires du pupille.

Ils ne gèrent probablement pas, mais ils peuvent recevoir un paiement comme les curateurs honoraires et ils sont comme eux et au même titre, responsables en qualité de conseillers et de surveillants de ceux qui gèrent ².

¹ Inst. Liv. I. Tit. 22, § 1. — L. 17, D. 26, 2.

² L. 44, § 1 et 6. D. 46, 3.

Nous aurons à déterminer bientôt de nouvelles différences entre les tuteurs qui gèrent et ceux qui ne gèrent pas en étudiant la théorie du *consensus*.

Section Deuxième.

Du consensus donné par le curateur.

Nous savons que le mineur ne laisse pas toujours à son curateur l'administration de son patrimoine, mais que souvent il figure lui-même dans l'acte auquel le curateur est appelé à donner son *consensus*.

Quelles sont donc les règles et le caractère de ce *consensus*?...

Le curateur n'a point pour mission d'apporter un complément de capacité au mineur qui est une personne parfaitement capable, mais seulement de lui prêter un secours plus naturel que juridique, ses conseils, sa prudence, son expérience. Il ne fait que contrôler, que surveiller, que consentir à un acte dont le mineur a pris lui-même l'initiative.

Les Romains ont résumé cette idée de consente-

ment, de contrôle et de surveillance dans le mot *consensus*.

Le mineur agissant par lui-même, il est bien évident que les conséquences juridiques de l'acte se réalisent toutes activement et passivement en sa personne ; mais le curateur encourt par son *consensus* la même responsabilité que s'il avait fait l'acte lui-même.

Dans la grande majorité des cas le curateur de l'adulte peut, soit le suppléer, soit simplement le diriger dans l'administration de sa fortune ; mais il y a certains actes juridiques qui, ne comportant pas de représentation, exigent la présence de la personne intéressée.

Le curateur doit alors nécessairement se borner à donner son *consensus*.

Parmi ces actes auxquels nous faisons allusion et que l'on désigne habituellement sous le nom « d'Actus legitimi », nous citerons les plus importants, savoir : les actions de la Loi, la *manumissio vindictâ*, la mancipation, l'*In jure cessio*, l'adrogation, l'addition d'hérédité.

Il est un cas où le curateur n'a pas même le droit de donner son *consensus* au mineur : en effet bien que le sénatus-consulte rendu sous Septime Sévère ne statuât que sur les aliénations consenties par le curateur, on n'hésita pas, comme nous l'avons déjà dit, à étendre ses dispositions au mineur lui-même.

Il eut été déraisonnable que seul, ou même avec le consentement de son curateur, il put faire des actes que l'on interdisait à ce dernier, non pas à cause de leur forme mais à raison de leur but et de leur danger¹.

Nous avons vu qu'au cas où il y a plusieurs curateurs, si tous n'ont pas le droit de gérer, il y a modification aux règles générales de l'administration des curateurs ; il en est de même en ce qui concerne le droit de donner le « consensus. »

Quant aux curateurs qui ne gèrent pas, il faut faire une distinction suivant que l'acte du mineur rentre dans les actes d'administration du patrimoine, une vente par exemple, ou au contraire ne touche pas à cette administration et dépasse les pouvoirs du curateur agissant seul, comme l'addition d'hérédité ; pour les actes de cette dernière espèce, le curateur « non gerens », peut très bien donner son *consensus*, tandis que pour les autres il ne le peut pas.

Cette distinction a été imaginée par Cujas pour concilier les deux textes suivants. L. 4, D. 26, 8. — L. 49, D. 29, 2.

Quant aux curateurs qui gèrent et qui évidemment ont compétence pour donner le « consensus » est-il nécessaire qu'ils se réunissent pour le donner valablement ? Avant Justinien il fallait distinguer s'il s'agis-

¹ Cette prohibition survivait même à la *Venia ætatis*.

sait d'un curateur testamentaire nommé après enquête : alors, le consentement d'un seul était suffisant. Mais il n'en était pas de même pour le curateur nommé sans enquête qui ne présentait pas autant de garanties. Justinien rejeta cette distinction et admit que le « consensus » de l'un quelconque des curateurs gérants suffirait toujours, sauf dans les deux cas suivants :

1° S'il s'agissait de consentir à l'adrogation du mineur « ut quod omnes similiter tangit ab omnibus comprobetur » ; 2° si l'administration avait été divisée, chaque curateur ne pouvant autoriser valablement que les actes rentrant dans son administration ¹.

Nous ne pouvons parler du *consensus* sans signaler les différences qui le séparent de l'*auctoritas tutoris*.

1° Par l'*auctoritas*, le protecteur donné à l'impubère complète sa personnalité juridique imparfaite, lorsque, sorti de l'*infantia*, il peut agir et parler ; au contraire, le surveillant donné à l'adulte n'est jamais chargé de s'adjoindre à sa personne qui est complète ; il doit seulement veiller à ses intérêts dans les actes auxquels il est appelé à donner son *consensus*. C'est en ce sens que l'on exprime ainsi la mission du tuteur : « tutor datur personæ. » Celle du curateur, au contraire, se réfère aux biens.

¹ L. 5, Code 5, 59.

2° Tandis qu'à l'époque classique *l'auctoritas* exigeait des paroles solennelles et qu'elle implique encore dans le droit de Justinien la présence personnelle du tuteur « *in ipso negotio* », ce *consensus* au contraire ne fut jamais soumis à aucune forme, il se transmet sans difficulté par lettre ou par intermédiaire, il est aussi valablement donné avant l'acte qu'au moment même de l'acte, et s'il n'intervient qu'après l'opération consommée, il vaut ratification.

Ainsi lorsque le tuteur prête irrégulièrement ou illégalement son *auctoritas* au pupille, c'est absolument comme s'il ne l'autorisait pas, tandis que le consentement n'étant pas un acte légitime, rien n'empêche qu'il ne soit donné après un certain temps.

Vers la fin du m^e siècle le *consensus* nous semble avoir pris une importance beaucoup plus considérable, et l'attitude du curateur auprès de l'adulte paraît semblable, en fait, sinon en droit, à celle du tuteur auprès du pupille.

Du jour où Marc-Aurèle eut établi que les mineurs de 25 ans recevraient toujours un curateur sur leur demande, ne devait-on pas être amené naturellement à faire une différence entre ceux qui usaient de cette faculté et ceux qui n'en usaient pas. Le changement de législation est attesté par un rescrit de Dioclétien et de Maximien ¹.

¹ L. 3, Code 2, 22.

Jusqu'à cette époque, l'absence du *consensus* est bien différente par sa sanction du défaut d'*auctoritas*. Si le pupille promet ou aliène sans *l'auctoritas tutoris*, l'acte est nul ; si l'adulte promet ou aliène sans consulter ce curateur ou contrairement à l'avis de ce dernier, l'acte est valable, sauf *Restitutio in integrum*, ainsi que nous le verrons dans le chapitre suivant. Cette différence dans les résultats n'est-elle pas choquante ? Puisque les adultes qui ont demandé un curateur proclament ainsi leur défaut de maturité et d'expérience, pourquoi ne pas les déclarer incapables ?

Cela ne trompera personne, car les tiers sont suffisamment avertis par la notoriété qui s'attache toujours à la nomination d'un curateur.

Les empereurs Dioclétien et Maximien l'ont compris et ils ont consacré un changement de principe. Désormais l'assentiment du curateur équivaut à l'autorisation du tuteur, et les mineurs de 25 ans pourvus d'un curateur deviennent incapables, comme le pupille en tutelle ou le prodigue interdit, de faire leur condition pire sans le consentement du curateur. Cette innovation nous semble heureuse à deux points de vue : elle simplifie l'action de la justice, car la nullité pour défaut d'autorisation est facile à invoquer et à prononcer et elle ne donne pas lieu à l'arbitraire qui préside à la *Restitutio in integrum*. Son inconvénient est de permettre au mineur de 25 ans qui a promis ou

aliéné sans son curateur de faire annuler un acte très équitable dans ses conditions premières, s'il lui est devenu dommageable par un événement fortuit¹.

Ne faut-il pas aller plus loin et décider que l'assentiment du curateur ressemblant à l'autorisation du tuteur quant aux effets, il doit aussi lui ressembler quant aux formes, c'est-à-dire quant au mode de manifestation ? Du moment que le *consensus curatoris* devient un correctif à l'incapacité du mineur, ne devons-nous pas conclure logiquement qu'il doit concourir avec la volonté de l'incapable, et que le curateur doit donner son assentiment, comme le tuteur son autorisation, « *præsens in ipso negotio* ? » Nous l'admettons, car du moment que le *consensus* exigé n'a pas été requis ni donné, l'acte du mineur étant irrégulier le droit d'en faire prononcer la nullité est acquis au mineur et ce bénéfice ne peut plus lui être retiré par une confirmation du curateur, attendu que la ratification exige de la part de la partie incapable le même concours de volonté que l'acte lui-même.

Nous repoussons la doctrine contraire qui s'appuie sur un texte de Gaius², qui n'exige la présence *in ipso negotio* que pour le tuteur. Cet argument *a contrario*, déduit du tuteur au curateur, était exact à l'époque de

¹ Demangeat, Cours élém. de dr. Rom., 3^e édit., p. 413. — M. Accarias. Précis, t. 1^{er}, n^o 175. M. Labbé sur Ortolan.

² L. 9, § 5, D. 26, 8.

Gaius, mais il ne l'est plus sous Justinien et il ne peut prévaloir contre la logique de notre raisonnement¹.

Le curateur perdait le droit de donner son *consensus* et à plus forte raison d'agir seul, quand l'acte l'intéressait en même temps que le mineur ; et cela lors même qu'il devait ne bénéficier de l'acte que par l'intermédiaire d'une personne placée sous sa puissance. Ainsi depuis le rescrit de Dioclétien et de Maximien, le mineur, assisté de son curateur, ne promettait pas valablement au fils ou à l'esclave du curateur. L. 7, pr. D. 26, 8. De même à toute époque en cas de procès. « Nemo potest auctor fieri in rem suam ». Le mineur devait alors se faire nommer un curateur spécial.

Après avoir établi les obligations du curateur, il convient de déterminer vis-à-vis des tiers le fait de ces obligations mal exécutées ou violées. Cette détermination sera l'objet du chapitre suivant. Nous verrons en effet quelles sont les conséquences des actes faits par le curateur en dehors de ses pouvoirs ou simplement préjudiciables au mineur. Quant au dol commis par le curateur à l'égard des tiers, il est bien évident qu'il ne peut ni nuire ni profiter au mineur ; cependant ce dernier sera toujours tenu dans les limites de son enrichissement.

¹ M. Labbé.

CHAPITRE III

« DE LA RESTITUTIO IN INTEGURM »

Nous savons que la *restitutio in integrum* avait été établie bien avant la constitution de Marc-Aurèle qui autorisa les mineurs de 25 ans à recevoir des curateurs généraux.

Paul, dans ses sentences, définit ainsi l'innovation prétorienne « *integri restitutio est reintegrandæ rei vel causæ actio*¹. » « C'est, a dit M. de Savigny le rétablissement d'un état antérieur du droit, motivé par une opposition entre l'équité et le droit rigoureux et opéré par la toute-puissance du préteur qui change avec connaissance de cause un droit réellement acquis² ; il n'y a pas là un rétablissement véritable, un rétablis-

¹ Sent. liv. I. tit. VII, § 1.

² Droit Rom. T. VII, § 115.

ment *ipso jure*, mais seulement la fiction d'un rétablissement *ipso jure*. »

A l'origine la pensée fondamentale du préteur était de protéger contre eux-mêmes les pubères mineurs de 25 ans, qui autrefois avaient la disposition absolue de leurs biens, en écartant, au moyen de la restitution, les conséquences fâcheuses qui pouvaient résulter de leur entière capacité. Plus tard, après l'introduction des curateurs généraux, elle fut étendue aux actes faits par le mineur assisté de son curateur et même aux actes de gestion du curateur lui-même¹. Par suite de cette extension la *restitutio in integrum* se lie à l'administration du curateur et rentre par conséquent dans notre sujet.

Nous diviserons en quatre parties ce que nous avons à dire de cette *restitutio in integrum* et nous examinerons successivement : 1° A qui et contre qui la restitution est accordée ; 2° Quelles sont les conditions et les causes requises pour l'obtenir ; 3° Quelles sont les formes, la procédure et les effets de cette restitution ; 4° Dans quels cas le droit à la *restitution* cesse.

¹ L. 2 et 9, C. *Si tut. vel cur. int.* 2, 25.

§ I

A qui elle est accordée.

Elle est accordée aux mineurs de 25 ans : on est mineur de 25 ans tant qu'on n'a pas atteint le jour et l'heure anniversaires de sa naissance, c'est-à-dire en calculant *a momento in momentum* et non de *die ad diem*¹.

Mais tous les mineurs de 25 ans ne jouissaient pas du bénéfice de la *restitutio in integrum*, bénéfice qui avait même fini par tourner contre eux, parce qu'il leur enlevait souvent tout crédit ; la restitution devint une gêne pour eux et ils regardèrent comme une faveur de pouvoir s'y soustraire : ce fut le but de la *venia ætatis*, que l'empereur seul pouvait accorder, ce qu'il faisait d'ailleurs très rarement² ; tous les actes faits par le mineur postérieurement au décret que lui a accordé la *venia ætatis* sont définitifs et irrévocables ; enfin elle dessaisit le curateur et fait courir, pour les actes antérieurs, le délai fatal dans lequel doit être demandée la *restitutio in integrum*, mais cela sous cette

¹ L. 3, § 3, l. IV, t. IV *de minor*.

² L. 3, pr. l. IV, t. IV.

réserve que l'inaction du mineur n'emportera jamais déchéance avant qu'il ait atteint sa 25^e année¹.

Quant à la prohibition d'aliéner et d'engager les biens fonds sans un décret du prince, en vertu du sénatus-consulte de Septime Sévère, nous savons qu'elle survivait à la *venia ætatis*.

Si le mineur venait à mourir avant d'avoir saisi le prêteur de sa plainte, son droit à la restitution passait comme tous les autres à ses héritiers, même majeurs. Ceux-ci pouvaient valablement agir et obtenir le bénéfice de la restitution, mais à la charge de prouver les mêmes faits que leur auteur aurait dû établir lui-même. Ce n'est là que la conséquence des principes admis en matière de succession. Ils avaient pour agir le temps qui restait au mineur, ce sera donc selon les cas la totalité ou une simple fraction du délai, et ce délai court à l'égard de l'héritier majeur du jour de l'adition ; à l'égard de l'héritier mineur, du jour de la majorité.

Abordons maintenant une question très importante par les controverses auxquelles elle a donné lieu : la restitution d'un mineur de 25 ans doit-elle profiter à ses cautions ? Ainsi un mineur, assisté ou non de son curateur, a fait intervenir des cautions pour garantir un engagement qu'il a contracté :

Comme la situation des garants de cette dette n'a nullement été prise en considération par le prêteur, si

¹ L. 3, C. l. 2, tit. 53.

le créancier assigne d'abord les cautions, celles-ci n'auront aucun droit à la restitution, mais si le créancier poussait d'abord le débiteur principal, les cautions pourraient-elles invoquer par voie d'exception la restitution obtenue par le mineur? dans le sens de l'affirmative, on dit que le débiteur principal étant libéré, le débiteur secondaire doit l'être également. On s'appuie aussi sur des textes où il est dit expressément que la *restitutio in integrum* profite aux fidéjusseurs¹ on invoque aussi une loi bien connue² « quod si deceptus in re (id est sine dolo) tunc nec ipse ante habet auxilium quam restitus fuerit nec fidejussori danda est exceptio. »

Ces derniers mots, il est vrai, peuvent signifier : la caution ne doit jamais profiter des secours de la *restitutio* ; mais on reconnaît que le texte se prête mieux au sens suivant : elle ne doit l'obtenir qu'après la restitution du mineur.

Nous croyons qu'on ne peut résoudre cette question d'une manière absolue et qu'il faut, d'après les circonstances, rechercher qu'elle était l'intention des parties au moment de la formation du contrat. On se demandera si le fidéjusseur, en garantissant la dette du mineur, a voulu assurer le paiement, promettre de fournir lui-même la prestation au cas où le mineur ne

¹ L. 51, de *procur.* Dig. l. III, tit. 3.

² L. 7, § 1, De *except.* 44. 4.

l'exécuterait pas, ou bien, au contraire, s'il a entendu simplement affirmer la solvabilité de l'emprunteur. Dans le premier cas, le créancier se trouve avoir deux débiteurs, par conséquent la caution est tenue et ne peut invoquer la restitution obtenue par le mineur. Dans le second cas la situation n'est plus la même, le fidéjusseur n'a pas engagé le créancier à traiter, il s'est simplement borné à lui fournir des renseignements et ne s'est engagé qu'à garantir l'exactitude de ce qu'il avançait.

Cette distinction trouve également sa justification dans les textes¹, elle a en outre été admise par des jurisconsultes jouissant d'une grande autorité².

En résumé, le mineur seul peut, en principe, demander le bénéfice de la restitution ; son droit passe à ses héritiers et les fidéjusseurs ne peuvent s'en prévaloir qu'autant que cela résulte de l'intention avec laquelle ils ont figuré au contrat, mais, dans ce cas, se sera une exception apportée à la règle générale. On reconnaît généralement que le mineur *alieni juris* peut invoquer la *restitutio in integrum*. Mais nous n'avons pas à étudier ce point qui est étranger à la curatelle des mineurs de 25 ans *Patres familias*.

¹ D. l. 43 *de minor*. Sentences de Paul, l. 1, T. IX, § 9.

² Savigny, t. VIII, § 335, p. 216-217. — Machelard, oblig. naturelles, p. 242.

§ II

Contre qui elle est accordée.

On peut dire d'une manière générale que la restitution peut être demandée contre toute personne avec qui le mineur a traité ou qui a directement profité de l'acte. Ainsi le mineur se prétend lésé par une vente ou par une aliénation, son adversaire naturel est l'acheteur ou l'acquéreur. Les textes nous déclarent que la protection du prêteur pouvait intervenir, alors même qu'on la sollicitait contre des personnes qui n'auraient pu être poursuivies par l'action de dol « *adversus eos-quoque* » dit Gaius, « *restitutio præstanda est, quorum de dolo agi non potest* »¹ mais après avoir formulé ce principe, le jurisconsulte signale immédiatement une exception « *nisi quædam personæ speciali lege exceptæ sint.* » Il y avait eu quelques controverses, nous dit Justinien, sur ces personnes exceptées, que cet empereur limita aux ascendants et aux patrons². Un mineur

¹ L. 27, § *de minoribus*.

² L. 2, C. 2, 42, *qui et adversus quos rest. non poss.*

pouvait-il demander la restitution contre un autre mineur? il y avait eu aussi controverse sur ce point. Pomponius ne permettait pas à un mineur de se faire restituer, mais à l'époque d'Ulpien cette théorie avait été abandonnée et on admettait la distinction suivante faite par ce jurisconsulte¹. On doit rechercher en quelle qualité les deux mineurs figurent au procès. Cherchent-ils tous les deux à éviter une perte, la restitution ne doit pas être accordée, car, en voulant indemniser le demandeur, on arriverait à faire éprouver une perte au défendeur; il faut donc appliquer ici l'adage « in pari causa melior est causa possidentis; » mais si les deux mineurs cherchent à réaliser des bénéfices « certant de lucro captando », il faut rechercher quel est celui qui éprouve une perte et c'est à ce dernier que le prêteur doit sa protection.

Un mineur de 25 ans a prêté de l'argent à un fils de famille majeur; celui-ci peut invoquer contre son créancier le bénéfice du sénatus-consulte macédonien, lequel des deux devra être préféré? Ulpien se prononce en faveur du mineur « ut magis ætatis ratio quam senatus consulti habeatur. »

Depuis le sénatus consulte Velleien, il était défendu aux femmes de se porter caution pour les obligations contractées par des tiers; que devrait-on décider si,

¹ L. II, § 6 et 7. *de minor.*

malgré cette prohibition, une femme avait garanti une créance dans laquelle figure un mineur ?

Le doute provenait de ce qu'on se trouvait en présence de deux institutions ayant pour but de protéger la faiblesse et l'inexpérience. On distingua selon que le débiteur était solvable ou insolvable. Dans le premier cas, comme le créancier était sûr d'être payé par le principal obligé on ne lui permettait pas de s'adresser à la femme, dans le cas contraire la femme ne pouvait invoquer le sénatus consulte Velleien.

Ainsi donc, en dehors des personnes exceptées, c'est-à-dire le patron et les ascendants, la restitution peut être demandée contre le cocontractant d'un mineur, ou le cocontractant d'un curateur, lorsque ce dernier a fait seul un acte d'administration.

Quand on s'adresse directement à celui avec qui le contrat a été formé, on dit que la « restitutio » est « in personam ; » c'est à celui-là seul qu'on peut demander la réparation, lui seul, peut légitimement contredire les prétentions de l'incapable. Mais lorsque le mineur, ne retrouvant pas entre les mains de l'acquéreur le bien vendu par lui ou son curateur, parce que le premier acquéreur a lui-même aliéné, veut se faire restituer contre les tiers détenteurs, on dit que la « restitutio » est « in rem. »

Mais alors, pour que la Restitution soit possible, il faut que le tiers détenteur soit de mauvaise foi, c'est-

à-dire, qu'il ait su au moment de son acquisition que le bien avait appartenu à un mineur, ou bien que le premier acquéreur soit insolvable¹. Dans ce dernier cas, le tiers détenteur est évincé malgré sa bonne foi, mais on lui accorde une action *utilis de evictione* contre son vendeur².

§ III.

Conditions et causes de la restitution.

Il est évident que l'obtention d'un bénéfice aussi exorbitant du droit commun ne devait pas être laissé à l'arbitraire du magistrat ; aussi le préteur avait-il déterminé les conditions mises à la faveur qu'il accordait : il faut :

1° Qu'il y ait lésion. 2° Que nulle autre voie de recours ne soit ouverte ou n'offre une protection équivalente. Outre cela, il est évident qu'il faut être mineur de 25 ans, c'est même la condition primordiale.

¹ L. 13, § 1, D. 4, 4.

² L. 39, *de evictionibus*, D. 1. XXI, 2.

A. Il faut d'abord faire la preuve de la lésion. Nous trouvons ici l'application de l'adage : « Minor restituitur, non tanquam minor, sed tanquam læsus » ce qui se comprend bien si l'on se rappelle que le mineur acquerrait, avec la puberté, l'exercice de tous les droits civils. C'était donc le seul fait de la lésion qui pouvait motiver, aux yeux du prêteur, une modification aussi importante des rapports de droit régulièrement établis. Mais la lésion suffit et il n'est pas nécessaire d'avoir à alléguer la fraude, comme pour l'action ou l'exception de la loi Plætoria. « La lésion, dit M. de Savigny, consiste dans un changement véritable de l'état du droit et préjudiciable à celui qui réclame la restitution, changement d'ailleurs régulier et légitime. Il ne faut pas que ce changement soit une violation du droit, cas auquel les actions ordinaires seraient parfaitement suffisantes et la restitution inutile. »

Il y a sans aucun doute lieu à restitution quand le patrimoine du débiteur a été diminué, par exemple, par une aliénation : mais il faut aller plus loin et admettre la restitution par cela seul, que le mineur a négligé d'augmenter son patrimoine, ainsi que cela résulte d'un grand nombre de textes : Le mineur qui a répudié une hérédité avantageuse est restituable bien qu'il ait manqué seulement de s'enrichir ¹, Ulpien ²,

¹ L. 7 §. 9. D. 4. 4.

² L. 7, § 6, de minor. 4, 4.

s'exprime sur ce point dans le même sens, « hodie certo jure utimur, ut et in lucro minoribus succurratur. »

La lésion pouvait même résulter de la transformation d'un droit certain en un droit incertain, ou tout au moins susceptible de contestation ; un texte nous signale un cas d'application particulier. Ulpien suppose qu'un *fideicommiss* avait été laissé à un mineur ; celui-ci avait obtenu une condamnation contre le fiduciaire, de sorte qu'il pouvait le poursuivre en vertu de l'action *judicati* : Mais le débiteur s'entend avec le mineur et celui-ci le décharge moyennant caution, le fidéjusseur intervient pour garantir un *mutuum*. Dans ce cas, Ulpien déclare que le mineur pourra demander la restitution, car la nouvelle créance qu'il a contre l'ancien débiteur peut être contestée ou bien on lui opposera l'exception *non numeratæ pecuniæ* ¹. S'il avait, au contraire, conservé son ancienne créance, aucun doute ne pouvait s'élever ; en agissant par l'action *judicati*, il était sûr d'être payé.

La restitution était admise à l'égard des simples omissions ayant eu pour conséquences un appauvrissement ou dépouillement d'un droit : ainsi le mineur a négligé de faire valoir un moyen de défense en justice, d'interjeter appel d'une condamnation ; il a laissé usurper sa chose par un tiers, périr un droit

¹ L. 40, de minor.

d'usufruit par le non usage ou s'éteindre une action temporaire, etc.

Un intérêt purement moral suffisait même au prêteur pour prononcer la restitution. Un mineur achète une chose à condition que la vente sera résolue, si dans un certain délai le vendeur trouve un meilleur prix, puis laisse s'accomplir la condition résolutoire, faute d'offrir lui-même un meilleur prix ; on l'admet à se faire restituer si la chose vendue a pour lui un intérêt d'affection ¹. Ce texte prouve en outre, ainsi que beaucoup d'autres, que le mineur peut être restitué contre les actes qu'il a omis de faire, et par suite desquels il s'est trouvé lésé.

Bien que rare en fait, la restitution n'en subsiste pas moins en principe et peut au besoin faire revivre l'obligation du débiteur qui a payé le mineur, même en présence de son curateur d'après les termes mêmes d'une constitution de Dioclétien et de Maximien. Un tel état de choses était trop contraire au crédit public pour subsister ; aussi, Justinien est-il venu au secours à la fois du débiteur et des mineurs dans une constitution adressée aux avocats de Césarée et où il prescrit, pour avoir une sécurité complète, de ne payer qu'après y avoir été autorisé par une sentence judiciaire. M. de Savigny n'a voulu voir dans cette constitution

¹ L. 35, *de minor.*

qu'une formalité pouvant servir à rendre plus difficile la restitution, mais impuissante à l'écarter absolument.

Cette interprétation, en présence des termes formels de la constitution de Justinien, a été repoussée avec raison par tous les auteurs.

Les actes judiciaires ne sont pas non plus à l'abri de la restitution : « sed et in judiciis subvenitur, sive dum agit sive dum convenitur, captus sit, » dit Ulpien¹. Ainsi dans une instance où le mineur était demandeur ou défendeur, on a laissé écouler les délais d'appel ; le curateur a omis d'invoquer un moyen de défense en justice, etc., dans tous ces cas, le mineur n'a qu'à s'adresser au magistrat pour obtenir la restitution.

On reconnaît généralement que c'est au mineur à prouver la lésion, mais faut-il que le préjudice présente une certaine importance, ou bien au contraire, suffit-il qu'il y ait une perte quelconque pour que la restitution puisse être demandée et obtenue ? La question est controversée entre les interprètes, mais en présence des nombreux textes où il est question de grande *damnum*, nous préférons l'opinion qui exige une lésion d'une certaine importance. C'est le cas d'appliquer l'adage « pretor de minimis non curat. »

Quelle que soit l'importance de la lésion, le préteur

¹ L. 7, § 4, de minor.

n'accorde pas la restitution, quand le préjudice n'est que le résultat d'un événement de force majeure ou d'un cas fortuit.

Pour nous résumer sur la lésion, nous dirons que non seulement les actes accomplis (*Gesta*), mais encore ceux que l'on a omis de faire (*Prætermissa*), qu'ils émanent du mineur ou du curateur, donnent lieu à la restitution toutes les fois qu'ils entraînent un préjudice d'une certaine gravité pour le mineur.

Demandons-nous maintenant quelle sera l'influence du dol ou de la fraude émanant soit du mineur soit des tiers. Nous savons qu'il n'est pas nécessaire que les personnes qui ont traité avec le mineur aient usé de manœuvres frauduleuses à son égard, pour que ce dernier obtienne la restitution. La simple preuve d'un préjudice suffit. Au cas de concours, quand il y aura lésion et que les tiers seront coupables de dol, le mineur devrait régulièrement avoir deux moyens de poursuivre ses co-contractants, cependant eu égard aux conséquences graves de l'action de *dolo malo*, on ne lui permettrait de demander que la restitution, comme nous l'avons déjà dit.

Si le dol émanait du débiteur lui-même, la restitution ne pourrait lui être accordée. Cette solution est conforme aux termes de l'édit, car le prêteur a voulu protéger le mineur contre sa faiblesse et son inexpé-

rience, mais il ne s'est pas proposé de le soustraire aux résultats de ses fautes. ¹

B. Absence de toute autre voie de droit ou d'une voie équivalente.

La *restitutio in integrum*, étant un remède extraordinaire, on ne doit l'obtenir qu'à défaut des voies de recours ordinaires, ce que dit formellement Ulpien : « Si communi auxilio et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium ². » Cette condition implique d'abord, l'inutilité de la restitution contre tout acte nul d'après le droit civil lui-même, ce qui n'existe pas, ne pouvant être rescindé ; ceci s'applique :

1° Aux donations et aux autres actes faits par un curateur, en dehors de ses pouvoirs.

2° Aux aliénations prohibées par le sénatus-consulte de Septime-Sévère, quelles émanent du curateur agissant seul ou de l'adulte agissant avec ou sans le consentement de son curateur ³. Cependant des textes de Scœvola accordent la restitution contre des aliénations immobilières ⁴, bien qu'elles soient nulles en principe, mais leur auteur vivait avant Septime Sévère et c'est à tort qu'elles ont été insérées au digeste, car, depuis Constantin, nous savons qu'il n'est même

¹ D. l. q. § 2 et l. 37. § *de minor*.

² L. 16 de Minor.

³ L. 49, *id.*

⁴ L. 39, § 1 et loi 47, § 1, *id.*

plus possible de les appliquer à un *prædium urbanum*.

On peut citer bien d'autres cas où la restitution est inutile, par exemple, celui où un mineur assisté de son curateur, ou celui-ci seul, se serait engagé dans une société Léonine qui eût été nulle même entre toutes autres personnes ¹.

Il n'y a pas non plus lieu à restitution quand le mineur trouve une pleine et efficace protection dans ses actions contre les curateurs, contre leurs cautions ou contre les magistrats municipaux, la solvabilité des curateurs s'oppose-t-elle alors nécessairement à l'*in integrum restitutio* contre les actes qu'ils ont faits ou auxquels ils ont participé?

La distinction suivante présentée par M. Accarias et puisée dans la nature même de l'institution prétorienne paraît fondée. La restitution ne sera pas admise si elle ne présente pour le mineur aucun avantage particulier : elle le sera au contraire quand elle donnera pleine satisfaction à ses intérêts. Deux exemples tirés du code font bien saisir cette distinction : un curateur touche un paiement au nom de son mineur et dissipe l'argent, la restitution aurait alors pour résultat de faire payer le débiteur une seconde fois, or, comme il importe peu au mineur de recevoir l'argent de son débiteur ou de son curateur, il n'aura que l'action de la curatelle.

¹ L. 16, § 1, *id.*

Il s'agit d'une aliénation mal faite, alors le mineur peut préférer recouvrer son bien en nature plutôt que d'obtenir une indemnité de son curateur, on lui accordera dans ce cas la *restitutio in integrum*, car l'action de la curatelle n'aboutirait qu'à une satisfaction pécuniaire. ¹

Toutefois, il faut bien reconnaître que ces textes ne font pas expressément la distinction que nous indiquons. Aussi des auteurs ont soutenu que, même en cas de solvabilité du curateur, le mineur peut toujours se faire restituer *in integrum* plutôt que de le poursuivre. Une telle doctrine qui n'a pour elle que deux textes plus ou moins explicites ² ne saurait être admise, car elle serait trop contraire au but même que le prêteur s'est proposé en venant au secours des mineurs de 25 ans. De plus, elle est en contradiction avec le principe général posé par Ulpien.

« Si communi auxilio et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium consilium. »

La *restitutio in integrum* est donc un recours subsidiaire, ce qui doit être, puisque, contrairement à l'équité et à l'ordre public, elle produit son effet contre des tiers de bonne foi et des actes valables.

¹ L. 39 § 1. D. iv. iv.

² L. 3 et 5 Code 2. 25.

§ IV

Procédure et effets de la restitution.

A. Procédure.

La *Restitutio in integrum* était au nombre des *cognitiones extra ordinem*, c'est-à-dire des affaires qui excluait la procédure ordinaire et étaient jugées par le magistrat, lequel jouait le rôle de juge et ne délivrait pas de formules.

La procédure de la *Restitutio in integrum* se caractérise par la nécessité d'une *cognitio causæ*¹, car là même où la Restitution est autorisée par l'Edit, elle n'est pas absolument promise ; le préteur doit donc user largement de son droit d'appréciation et rechercher si, quoique fondée sur une juste cause, la Restitution ne serait pas moins conforme à l'équité que le maintien de l'état de choses actuel.

C'est un principe que la demande en Restitution ne peut être portée que devant les magistrats supérieurs², par conséquent si une demande en Restitution se

¹ L. 3, D. 4, 4.

² L. 17, § 5, D. 4, 4. — L. 26, § 1. D. 50, 1.

présente incidemment à un procès, le *Judex* nommé par le Préteur ne doit pas en connaître, elle sera renvoyée au Préteur.

Justinien¹ dit qu'elle ne peut être accordée que par les juges qui ont une juridiction propre, ce qui exclut les magistrats municipaux, les *defensores civitatis*, les *judices pedomei* et à plus forte raison les arbitres « ex compromisso. »

Le magistrat compétent varie suivant la nature de l'acte : si l'acte n'est pas un jugement, le magistrat qui doit connaître de la demande en Restitution est celui qui, en cas de procès, aurait nommé le juge ou jugé lui-même, en général le Préteur ou le président de la province ; si l'acte attaqué est un jugement, les magistrats inférieurs à celui qui juge ou nomme le juge, sont toujours incompétents, mais la demande peut être soumise, soit au magistrat lui-même (à la différence de l'appel, car ici le demandeur ne critique pas la décision rendue, mais ne se plaint que de lui-même ou de son adversaire) soit à son successeur, soit à un magistrat supérieur². L'empereur peut donc seul accorder la Restitution contre ses propres sentences ou celles de ses *procuratores*³, par exception,

¹ L. 3, Code 2. 42.

² L. 18 et L. 42. D. 4, 4.

³ L. 18, § 1, L. 3, 4, D. 4, 4. — L. 3, Code 2, 27. — L. 1, Code, 2, 47.

les décisions du Préfet du Prétoire, qui cependant statue « vice principis » peuvent être rescindées par lui-même ou par l'empereur ¹.

Abordons maintenant la procédure en elle-même. Celui qui a droit à la Restitution peut la demander en personne ou par un mandataire muni d'une procuration spéciale ².

En règle générale, la décision du magistrat est précédée d'un débat contradictoire, avec le défendeur cité régulièrement à comparaître. D'ailleurs, la « contumacia » de celui-ci ne saurait arrêter la marche de l'affaire, et au besoin le magistrat statue par défaut ³. Pendant le cours de l'instance, les choses restent dans l'état où elles se trouvaient au début, si dont l'acte attaqué n'avait pas encore été exécuté, l'exécution en serait suspendue, comme au cas d'appel interjeté ⁴.

Le mineur expose les faits, fournit les preuves et le contradicteur répond. L'affaire entendue, que fera le Préteur ? il peut prendre deux partis : ou bien se prononcer immédiatement et accorder purement et simplement par son *Decretum* la Restitution, on dit alors qu'il y a *cognitio prætoris*, parce qu'il a connu seul de l'affaire et tout terminé lui-même. Mais cela n'aura

¹ L. 17, D. 4, 4.

² L. 1, Code 2, 49.

³ L. 13, D. 4, 4.

⁴ L. 32, Code 2, 4. — L. 1, Code 2, 50.

lieu que dans les hypothèses simples, au cas où les parties sont à peu près d'accord sur les points allégués. Sa décision constitue un véritable jugement et la Restitution une fois refusée ne peut plus être sollicitée pour la même cause, à moins que des moyens nouveaux ne puissent être produits¹. D'ailleurs, l'appel est admis dans tous les cas suivant les règles du droit commun².

Ou bien, tout en prononçant la Restitution, il délivrera une formule d'action restitutoire ou rescisoire avec renvoi devant un juge : on dit alors que la Restitution est conditionnelle. Cela se produira quand il y aura doute, par exemple, sur le point de savoir si le mineur est vraiment propriétaire, si la lésion est réelle, etc... faits que le prêteur ne veut pas examiner lui-même ; le juge reçoit la mission de vérifier ces faits et suivant la solution qu'il donnera, la Restitution s'évanouira ou produira ses effets.

Par exemple, si le mineur demande à être restitué contre une aliénation qu'il a consentie et qu'il y ait doute sur le point de savoir s'il était bien propriétaire de la chose, le Prêteur lui dit : je tiens pour non avenue la mancipation ou la tradition que vous avez consentie ; je vais vous donner une action *in rem rescissâ*

¹ L. 1. 2 et 3, Code 2, 44.

² Paul I, 7, § 3, L. 1, Code 2, 44. — L. 39, D. 4, 4.

alienatione ; revendiquez et tâchez de prouver que vous êtes propriétaire.

De même, si le mineur a laissé usucaper sa chose, le Préteur lui tiendra le même langage et lui délivrera une action *in rem rescissa usucapione*.

Il y a des situations où l'action est forcément remplacée par une exception ou une réplique : ainsi le mineur a laissé usucaper sa chose, mais il s'en trouve en possession : le préteur peut lui accorder une exception qui paralysera la Revendication dirigée contre lui⁴, ou bien il a commis l'imprudence de déférer le serment à son débiteur et celui-ci l'a prêté ; son action n'est pas éteinte et le Préteur n'a pas besoin de la lui rendre, mais il lui donnera une réplique contre l'exception *jurisjurandi*⁵.

Il pouvait se faire que celui contre qui le mineur demandait la restitution, prétendit avoir le droit de retenir l'objet revendiqué en vertu d'un titre autre que celui qu'indiquait l'incapable. Dans ce cas le Préteur était incompétent pour statuer sur cette question particulière ; il devait se borner à examiner le cas qui lui avait été soumis et renvoyer la connaissance de l'affaire au juge ordinaire, après avoir accordé le bénéfice sollicité par l'incapable, s'il le jugeait convenable, ce n'était là qu'une application de cette restitution condi-

⁴ L. 28, § 5. D. 4, 6.

⁵ L. 9, § 4, D. 12, 2.

tionnelle dont nous venons de parler, car si le juge admettait la validité du titre invoqué par l'adversaire du mineur, celui-ci ne pouvait conserver l'objet¹.

Nous croyons même qu'on peut conjecturer avec M. Accarias², que souvent le renvoi à un juge, tenait à la difficulté de régler l'étendue des prestations réciproques que se devaient les parties. Ces difficultés devaient surtout se présenter quand la restitution faisait revivre un droit réel, ou, anéantir un contrat synallagmatique déjà exécuté. Après avoir rétabli l'état de droit antérieur le magistrat pouvait très bien remettre à un juge le soin d'en tirer les conséquences.

B. Effets de la restitution.

L'effet de la *restitutio in integrum* doit être d'anéantir le passé, d'annuler entièrement le contrat pour toutes les parties et de rétablir l'état de chose primitif. A cet égard les textes sont très-précis. « Restitutio ita facienda est, » dit Paul « ut unus quisque in integrum jus suum recipiat³. Qui restituitur in integrum, » dit l'empereur Antonin, « sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro ; et ideo quidquid ad eum pervenit, vel exemptione, vel ex venditione,

¹ Keller, *Traité des actions*, trad. Capmus, p. 370.

² T. II, n° 947.

³ L. 24, § 4, *de minor*.

vel ex alio contractis, hoc debet restituere », en un mot le privilège de la restitution est accordé aux mineurs pour leur faire éviter des pertes, non pour leur permettre de s'enrichir au dépens d'autrui.

Pour bien mettre dans tout son jour le principe que nous venons d'énoncer, donnons-en une application, prise entre plusieurs, dans le titre de *minoribus xxv annis*.

Le curateur d'un mineur a vendu un fonds au dessous de sa valeur ; celui-ci s'étant fait restituer contre l'aliénation, il ne sera tenu de restituer le prix que dans la limite du profit qu'il en a retiré : le curateur sera tenu du surplus. C'est ce que décide Scævola dans l'espèce suivante : Un curateur a vendu un fonds qui était indivis entre lui et deux mineurs dont il administrait le patrimoine, puis il est mort. A la question de savoir par qui l'acheteur, après la restitution prononcée, devait se faire rembourser son prix d'acquisition, le jurisconsulte répond que les héritiers du curateur sont seuls tenus, que quant aux mineurs, ils ne doivent être poursuivis pour leur part que si l'argent qu'ils ont reçu leur a profité¹.

Le mineur, une fois qu'il a obtenu la restitution, doit rembourser à l'acheteur les dépenses nécessaires et même les dépenses utiles qu'il a faites dans l'inté-

¹ L. 47, § 1, de minor.

rêt de la chose ; mais il ne doit jamais les dépenses voluptuaires, l'acheteur n'ayant que le droit d'enlever les embellissements par lui fait, à la condition de ne rien détériorer. Si un mineur est restitué contre une adition d'hérédité, il est tenu de rendre ce qu'il en a recueilli à ceux à qui elle appartient ; de leur côté ces derniers lui tiendront compte des legs acquittés et des esclaves affranchis par suite de son adition ; dans ce cas l'héritier n'est plus soumis aux poursuites des créanciers héréditaires, mais il n'en est pas moins vrai qu'en fait il a été héritier. Papinien l'indique clairement¹ : Une femme mineure avait fait adition et affranchi des esclaves en vertu d'un testament ; elle sollicita la restitution. Papinien consulté sur le point de savoir si les affranchissements étaient valables nous dit : « *Servos hereditarios ex fideicommisso ab ea recte manumissos, retinere libertatem respondi : nec erunt cogendi viginti aureos pro libertate retinenda dependere, quam jure optimo consecuti videntur* ». Si le mineur voulait se faire restituer contre une répudiation d'hérédité acceptée par un autre, on ne pouvait pas lui conférer la qualité d'héritier à cause de la maxime « *semel heres semper heres* », mais on lui donnait des actions utiles à l'aide desquelles il obtenait toute la succession.

¹ L. 31, *de minor.*

Nous savons, qu'en principe, la restitution ne s'exerce que contre celui avec qui la partie lésée a contracté. On dit alors qu'elle est *in personam*, mais par exception elle peut être *in rem*, lorsqu'elle est donnée contre un second acquéreur. C'est là un point que nous avons déjà examiné lorsque nous recherchions contre quelles personnes la restitution était donnée ; et nous avons vu, alors, que la restitution ne pouvait s'obtenir contre le second acquéreur qu'à la condition qu'il fut de mauvaise foi ou que le premier acheteur fut insolvable.

§ V.

Comment se perd le bénéfice de la restitution.

Nous indiquerons à ce sujet deux modes principaux :

I. Le désistement : il faut que le titulaire renonce entièrement à son droit ; une simple interruption de poursuites ne suffirait pas ¹, mais la ratification donnée par le mineur à l'acte contre lequel s'exerce la restitution équivaut à une renonciation expresse ; quant aux actes qui se trouveraient en contradiction avec le

¹ L. 20, § 1, *de minor.*

but et le résultat de la restitution prononcée, ils impliquent une ratification tacite. Au reste, tous ces actes n'annulent le droit à la restitution que s'ils sont faits à une époque où l'état particulier qui motive la restitution n'existe plus, ce qui indique que, pour renoncer, il faut être majeur.

II. Prescription. Bien que cela paraisse bizarre, la prescription de la restitution à Rome a beaucoup plus d'affinité avec une péremption de procédure qu'avec la prescription d'une action. La prescription s'applique non seulement quand la restitution sert de moyen d'attaque et opère ainsi comme ferait une action, mais encore quand elle sert de moyen de défense, par exemple, pour recouvrer une exception perdue. Pour profiter d'une semblable exception celui qui a droit à la restitution, doit la demander dans le délai de quatre ans, même quand son adversaire n'intenterait pas d'action et qu'ainsi le besoin d'une exception ne se ferait pas directement sentir. La restitution se prescrit à partir de la vingt cinquième année ou même dès que le mineur est déclaré majeur par la « *venia ætatis* »; suivant certains auteurs il faudrait encore que la partie lésée eut connaissance de la lésion, mais c'est là une circonstance tout à fait indifférente; il faut ensuite que la prescription n'ait pas été interrompue; à l'origine, la prescription pour les mineurs s'accomplissait par une année utile :

CHAPITRE IV

DE LA FIN DE LA CURATELLE ET DES ACTIONS AUXQUELLES
ELLE DONNE LIEU

Section Première.

Fin de la curatelle.

La curatelle cesse par suite d'événements qui se produisent, tantôt dans la personne du mineur, tantôt dans la personne du curateur.

A. *A parte minoris*, la curatelle prend fin :

1° Lorsque l'adulte est parvenu à l'*ætas legitima*.

2° Lorsqu'il a obtenu la *Venia ætatis* qui dessaisit le curateur.

3° Lorsqu'il meurt.

4° Lorsqu'il subit une *capitis deminutio* quelconque, car la curatelle d'un mineur de 25 ans ne pouvant exister que sur un citoyen romain *sui juris*, il est évident qu'il ne peut plus en être question si le mineur perd la liberté ou la cité ou s'il se donne en adrogation.

B. A *parte curatoris* la curatelle cesse :

1° Par le décès du curateur.

2° L'arrivée du terme ou la réalisation de la condition auxquels était soumise, par le testament confirmé, la durée de ses fonctions.

3° Par la *moyenne* et la *grande diminution de tête*, mais non par la *minima capitis deminutio*, car d'une part, la curatelle des mineurs de 25 ans n'étant jamais légitime, la perte de l'agnation ne peut avoir aucune influence sur elle et d'autre part, un fils de famille pouvant très bien l'exercer, le fait que le curateur se donne en adrogation n'entraînera point le retrait de ses fonctions.

4° Quand le curateur a fait agréer par le magistrat une excuse *a suscepta curatela*.

5° Enfin, quand il a été destitué comme suspect.

Section Deuxième.

Des actions qui dérivent de la curatelle.

Quand la curatelle a pris fin le curateur ou ses héritiers doivent rendre compte de sa gestion. Ce compte a pour base l'inventaire dressé au début et les principaux éléments en sont fournis sans préjudice de tous autres moyens de preuve, par les notes que le curateur a dû rédiger au fur et à mesure de son administration ¹:

Mais sa responsabilité, ne se borne pas à ce compte facile à établir entre les sommes qu'il a reçues et celles qu'il a dépensées pour le compte du mineur ; il a pu encourir une responsabilité beaucoup plus grave : nous voulons parler des dommages qu'il a pu causer au mineur, soit en gérant mal ou en lui donnant son *consensus* à contre-temps, soit même en ne gérant pas ou en lui refusant son assentiment pour des actes utiles. Quel est donc le fondement de cette responsabilité ? Suppose-t-elle un dol ou une faute lourde tou-

¹ L. 4, § 3. D. 27. 3.

jours assimilable au dol, ou comprend-elle même la faute légère ?

Les jurisconsultes classiques l'admettent pour le tuteur, sauf en ce qui concerne les placements et acquisitions faits au nom du pupille. (L. 7, § 2. L. 13, § 1. D. 26, 7. L. 2, Code 5, 51), et nous pensons pouvoir étendre cette décision au curateur ¹.

Nous irons même jusqu'à exiger de lui, pour l'appréciation de cette faute légère, les soins du père de famille le plus attentif, car plusieurs textes les demandent du tuteur ², et quelques-uns font allusion aussi au curateur.

Les héritiers du curateur sont tenus du chef de leur auteur aussi étroitement que lui-même ; ils répondront donc même de leur faute légère. Il y a cependant un texte d'Ulpien en sens contraire, mais il ne peut être considéré comme l'expression de l'opinion générale.

Un texte de Pomponius ³, impose aux héritiers du curateur, s'ils sont du sexe masculin et âgés de 25 ans, de terminer les affaires par lui commencées, mais dans leur gestion personnelle ils ne répondent que de leur dol ou de la faute lourde ⁴.

¹ L. 7. Code 5, 51.

² L. 10, D. 26, 7. — L. 23, D. 50, 17. — L. 33, D. 26, 7.

³ L. 1, D. 27, 7.

⁴ Voyez aussi au Code la L. 2, 5, 55.

Contrairement à l'opinion de M. Demangeat ¹, nous pensons que le devoir de fidélité du curateur vis-à-vis du mineur, est aussi étroit que celui du tuteur vis-à-vis du pupille, et nous avons déjà admis, en parlant du curateur suspect, que si le curateur était condamné pour avoir manqué à ses devoirs envers le mineur, sa condamnation pourrait très bien emporter infamie. Nous savons déjà également, que le défaut d'inventaire pourrait lui attirer cette peine.

Les actions qui dérivent de la curatelle et sanctionnent les obligations du curateur sont :

1° L'action « *Directa utilis negotiorum gestorum.* » L'action de la curatelle n'est pas une action originale ayant des règles propres, bien qu'un texte du Digeste ², mentionne un « *Judicium curationis*; » mais les Romains assimilant le curateur à un gérant d'affaires le soumettent à une action; « *Directa negotiorum gestorum,* » dite « *Utilis,* » parce que l'assimilation est un peu forcée entre le gérant d'affaires et le curateur, celui-ci gérant malgré lui la chose d'autrui et celui-là la gérant spontanément.

C'est l'action en reddition de compte; elle ne peut donc être exercée que si par une cause quelconque le curateur est dessaisi ³. On considère, en effet, que

¹ Cours élém. de dr. Rom., 3^e édit. p. 400.

² L. II, D. 26, 8.

³ L. 2 et 14, Code 5, 37.

toutes les obligations du curateur se confondent en une seule ; rendre compte de sa gestion. C'est là une différence apparente avec la curatelle du *Furiosus* qui peut exercer cette action dès qu'il se trouve dans un intervalle lucide ; nous disons *apparente*, puisque chaque fois que le fou recouvre sa capacité par la surveillance d'un intervalle lucide, le curateur devenu inutile perd ses fonctions ¹, quoique conservant son titre. Le curateur se trouvant dessaisi ne rentre-t-on pas dans la règle générale et n'est-il pas naturel que le fou puisse lui demander ses comptes ?

Nous pensons que par application de cette idée qu'un curateur ou un tuteur dessaisi doit achever les affaires commencées, l'action de curatelle comprendra même les actes de gestion postérieurs si ces actes peuvent être considérés comme une suite nécessaire ou une dépendance de ce qui a été fait pendant la curatelle ².

En sens inverse le curateur est pourvu d'une action « *contraria utilis negotiorum gestorum* » pour se faire indemniser des frais de sa gestion et du dommage qu'a pu lui causer l'exécution de ses obligations. Comme la précédente, elle ne peut être exercée qu'à la fin de la curatelle, puisque on ne saura qu'à ce mo-

¹ L. 6, Code 5, 70.

² L. 37, § 1, D. 26, 7 et L. 13, D. 27, 3.

ment si le compte de la curatelle penche en sa faveur ou au contraire en faveur du mineur.

A la place de l'action *Directa*, le mineur peut exercer dans le même but et à partir de la même époque l'action *ex stipulatu*, quand le curateur donnant des cautions a promis lui-même « Rem adolescentis salvam fore. »

Mais en cas d'insolvabilité du curateur et de ses cautions, les deux actions seraient insuffisantes à protéger le mineur, si ce dernier n'avait plusieurs ressources que nous allons énumérer : D'abord un *privilege* sur les biens du curateur, ce qui lui permet de se faire payer avant les créanciers chirographaires¹.

Dans un cas particulier quand le tuteur avait acquis des biens pour son propre compte et payé avec l'argent du pupille, ses biens étaient hypothéqués au mineur². Constantin généralisa cette décision et changea le *privilege* ci-dessus en une hypothèque générale tacite sur tous les biens du curateur et prenant rang à l'ouverture de la tutelle ou de la curatelle. Le mineur ne fut donc plus primé que par les créanciers hypothécaires antérieurs³.

Le mineur peut aussi se retourner par l'action *ex stipulatu*, contre les Fidéjusseurs qui ont garanti la

¹ L. 25, D. 27, 3.

² L. 6, Code 7, 8.

³ L. 20, Code 5, 37.

bonne administration du curateur nommé sans enquête : Il a le droit de les poursuivre même *durante cura*, aussitôt que le curateur a compromis les intérêts qu'il devait protéger. (C'est une différence avec l'action *ex stipulatu* donnée contre les Fidéjusseurs d'un tuteur.)

Enfin en supposant le curateur et ses Fidéjusseurs insolvable, le mineur aura encore la ressource de l'action *subsidiaria* introduite par un sénatus-consulte du règne de Trajan. Cette action lui permettra, après discussion préalable des biens des curateurs et des Fidéjusseurs insolvable, de poursuivre les magistrats municipaux qui auront négligé d'exiger des cautions ou qui se seront contentés de cautions déjà insolvable au moment de leur engagement. Cette action se transmet passivement à leurs héritiers, mais à la différence des héritiers de la caution et de ceux du curateur, ils ne répondent que du Dol et de la faute lourde du magistrat¹.

Rappelons qu'en dehors de ces nombreuses protections, le mineur avait encore la ressource d'invoquer « l'in integrum restitutio, » ou même la nullité des actes faits par le curateur seul en dehors de ses pouvoirs, ou par lui-même, seul ou assisté, quand l'acte lui était interdit dans les conditions que nous avons vues.

¹ L. 3, Code 5, 75. — L. 7, D. 27, 8. — L. 2, Code 5, 75.

Enfin, si le curateur était un fils de famille ayant un pécule, le mineur pouvait actionner le père si la gestion avait tourné à son profit et dans la limite de son enrichissement ou jusqu'à concurrence des valeurs comprises dans le pécule ; celui-ci pouvait même être tenu pour le tout s'il s'était immiscé dans la gestion.

Avant de terminer cette étude, comparons rapidement la curatelle des mineurs de 25 ans à la curatelle du « Furiosus » et à celle du « Prodigus. »

Celles-ci sont beaucoup plus anciennes : elles remontent à la Loi des XII tables, et nous savons que cette Loi se préoccupait exclusivement de l'intérêt de la famille en donnant un curateur au « Prodigus » interdit et au « Furiosus ; » de là vient que ces incapables étaient de préférence sous la curatelle légitime de leurs agnats ; la curatelle légitime n'exista jamais pour les mineurs de 25 ans.

Au point de vue du « consensus, » il existe une très grande différence entre notre curatelle et celle du « Furiosus : » Durant les intervalles lucides le « Furiosus » est considéré comme pleinement capable¹ ; au contraire, dans les moments de démence, comme l'intelligence et par suite la volonté manquent absolument, tous les actes qu'il fait sont nuls sans distinction² et il est évident que le consentement du cura-

¹ Inst. § 1, II, 12. — L. 2, Code IV, 38.

² Inst. § 8, III, 19. — L. 1, § 12. B, 44, 7.

teur ne préviendrait pas la nullité : d'où il suit que le curateur du « Furiosus » n'a jamais à donner son « consensus, » ou il agit lui-même et seul, ou il ne se mêle de rien.

Pendant les intervalles lucides du « Furiosus », le curateur garde bien son titre, mais il perd ses fonctions ; il s'ensuit que le « Furiosus » reprenant l'administration de ses biens, peut poursuivre son curateur même *durante cura* ¹. Tandis que le mineur de 25 ans et probablement aussi le « Prodigus » ne peuvent poursuivre en reddition de compte leur curateur encore saisi.

Enfin, au point de vue de la cessation de la curatelle par suite d'un événement relatif à la personne en curatelle, il faut substituer à la disparition de la folie ou à la main levée de l'interdiction, l'acquisition de la « perfecta ætas, » ou l'obtention du bénéfice spécial de la « venia ætatis. »

Si nous envisageons maintenant les effets de la curatelle sur la personne en curatelle, nous savons que dans l'ancien droit civil le mineur de 25 ans, même pourvu d'un curateur général, était aussi capable qu'un pubère majeur de 25 ans, sauf les restrictions apportées par le sénatus-consulte de Septime-Sévère et par Constantin. Le « prodigus » interdit, au contraire, ne

¹ L. 4, § 3, D. 27, 3.

put jamais rendre sa condition pire sans le « consensus curatoris ; » quant au « furiosus » il est nous l'avons dit ou pleinement capable ou pleinement incapable. Mais depuis le Rescrit de Dioclétien et de Maximien, le mineur de 25 ans est assimilé au « prodigus » interdit ou au pupille, puisque l'obligation qu'il voudrait contracter sans l'assistance de son curateur, serait nulle et non pas seulement rescindable par voie de « Restitutio in integrum ; » mais il en diffère encore au point de vue du testament : il peut tester, tandis que les autres ne le peuvent pas.

DE L'INTERDICTION LÉGALE

INTRODUCTION

L'interdiction légale est la privation, à titre de peine, de l'exercice des droits privés.

Elle fut établie par le Code pénal de 1791, 1^{re} partie, titre IV, art. 2, comme conséquence des peines criminelles temporaires les plus graves : les fers, la réclusion dans une maison de force, la gêne ou la détention.

Consacrée par le Code pénal du 12 février 1810, elle fut attachée comme peine accessoire aux peines afflictives temporaires par l'art. 29 ainsi conçu : Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps ou de la Réclusion, sera de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale, il lui sera nommé un curateur pour gérer et administrer ses biens

dans les formes prescrites pour la nomination des tuteurs aux interdits.

La loi assimilait ainsi l'interdit aux individus atteints de démence, d'imbécillité ou de fureur, d'abord en se servant du mot interdiction, en second lieu, en lui donnant un curateur. En effet, le Code pénal de 1810, bien que postérieur au Code civil, parlait encore de curateur comme le Code pénal de 1791, sous l'influence des traditions du droit romain et de notre ancienne jurisprudence civile, d'après lesquelles les interdits, pour quelque cause que ce fût, recevaient un curateur et non un tuteur.

La loi du 28 avril 1832 modifia la première rédaction de l'article 29 et remplaça le curateur par un tuteur et un subrogé-tuteur «... il lui sera nommé un tuteur et un subrogé-tuteur pour gérer et administrer ses biens dans les formes prescrites pour la nomination des tuteurs et subrogés-tuteurs aux interdits. »

Cette même loi créait la détention pour les crimes politiques et elle lui appliqua l'interdiction légale.

L'interdiction légale fut ensuite appliquée à la Déportation par la loi du 8 juin 1850, puis étendue à toutes les peines afflictives perpétuelles par la loi du 31 mai 1854.

L'interdiction légale n'est pas fondée sur une faiblesse d'intelligence, puisque le condamné peut être un homme très-habile dans la gestion de ses intérêts : les motifs de cette interdiction viennent de ce que l'exercice des droits civils serait incompatible avec la situation de captivité du condamné pendant la durée de sa

peine, et, en outre, permettrait au condamné de trouver des ressources pour préparer et effectuer quelque évacuation.

La diversité de cause entre l'interdiction judiciaire et l'interdiction légale explique les différences qui les séparent et que nous signalerons ultérieurement.

Nous diviserons notre étude en trois parties. Dans un premier chapitre, nous étudierons l'organisation de la tutelle et l'administration du tuteur.

Dans le second, nous déterminerons le moment où l'interdiction commence et celui où elle cesse; le troisième sera consacré à l'incapacité de l'interdit, aux modifications apportées aux règles générales de cette incapacité par la loi du 30 mai 1854, relative à l'exécution de la peine des travaux forcés à temps; aux trois nouveaux cas d'interdiction légale introduits dans notre législation pénale par la loi du 31 mai 1854 qui a aboli la mort civile, ainsi qu'aux modifications apportées à cette loi par la loi du 25 mars 1873 en ce qui concerne la Déportation. Enfin nous étudierons la loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes, au point de vue de l'interdiction légale.

CHAPITRE PREMIER

ORGANISATION DE LA TUTELLE ET ADMINISTRATION DU TUTEUR

Nous avons vu que l'art. 29 du Code pénal prescrit pour l'interdit légal la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour la nomination des tuteurs et subrogés-tuteurs aux interdits, c'est-à-dire aux interdits judiciaires. Le système est donc le même que pour l'interdiction judiciaire. L'art. 29 précité simple, cependant, n'autorise qu'une tutelle dative, c'est-à-dire conférée par le conseil de famille, tandis qu'en cas d'interdiction judiciaire le mari est de plein droit le tuteur de sa femme et la femme peut être nommée tutrice de son mari (art. 506 et 507, C. C.) ; il y a, ce nous semble, mêmes raisons pour appliquer cette tu-

telle à l'interdit légal (Humbert, *Effets des conditions pénales*, n° 317 bis.) (Boitard, *Cour de droit criminel*, art. 29, C. P.). La statistique des prisons (année 1874, p. 330), mentionne une lettre du 26 mars 1874, du Ministre de l'Intérieur au Ministre de la Justice, déclinant la proposition de celui-ci, « d'inviter les agents de l'administration pénitentiaire à accepter la tutelle des condamnés confiés à leur garde, toutes les fois qu'elle leur sera déférée, à cause de la facilité de communication entre le tuteur et l'interdit, et promettant que toutes les facilités seront d'ailleurs accordées aux détenus comme elles l'ont déjà été, soit pour provoquer la nomination du tuteur, soit pour leur fournir les renseignements utiles à la gestion de leurs affaires. » Cette lettre, remarquons-le en passant, semble établir que c'est l'interdit qui demande le tuteur.

Il est bien évident qu'il ne peut pas être question des soins de la personne abandonnée à l'exécution de la peine. Aussi, l'article 510 du Code Civil d'après lequel les revenus de l'interdit judiciaire doivent être employés essentiellement à adoucir son sort ne peut être applicable ici. — L'article 31 du Code pénal va même plus loin : « pendant la durée de la peine il ne pourra être remis à l'interdit légal aucune somme, aucune provision, aucune partie de ses revenus » ; cela, dit M. Humbert, *loc. cit.* n° 318, comprendrait même les aliments, car le texte est général. Le tuteur doit donc

capitaliser les revenus de l'interdit, sauf le cas où il y aurait lieu de les employer au paiement des dettes de l'interdit.

Nous pensons, d'autre part, qu'il faudra appliquer ici l'article 475 du Code d'instruction criminelle et décider, par conséquent, que le tuteur pourra prélever sur les biens du condamné les sommes nécessaires pour fournir des aliments à sa femme ou à ses parents dans le besoin. Cela résulte de la discussion de la loi du 28 avril 1832 sur la révision du Code pénal. M. Emmanuel Poulle proposa un amendement ayant pour objet de permettre au Conseil de famille de faire remise à la famille du condamné d'une partie de ses biens à titre de secours. Cet amendement fut repoussé comme inutile. Rien n'empêche non plus, à notre avis, d'appliquer l'article 511 du Code Civil qui permet au Conseil de famille, lorsqu'il s'agira du mariage de l'enfant d'un interdit légal, de régler la dot ou l'avancement d'hoirie par un avis soumis à l'homologation du Tribunal. Nous verrons en effet plus loin que l'Interdit légal n'a perdu que l'exercice et non la jouissance du droit de donner. Dès lors rien ne s'oppose à l'application de l'art. 511.

La mission du tuteur doit donc se borner à gérer et administrer les biens du condamné. Ses pouvoirs et ses obligations sont, sous ce rapport en général, les mêmes que ceux d'un tuteur nommé à une personne

judiciairement interdite ou à un mineur. Rappelons donc les règles relatives à cette administration.

Le tuteur, chargé d'administrer le patrimoine de l'incapable en bon père de famille a, en principe, le droit de faire tous les actes nécessaires ou utiles à la conservation, à la mise en rapport et à l'augmentation de ce patrimoine. Il peut donc, sans autorisation ni formes spéciales, exécuter les réparations d'entretien, passer tous contrats ayant pour objet d'assurer contre l'incendie ou autres cas fortuits les biens, meubles et immeubles de l'interdit, recevoir le paiement de toutes sommes dues à celui-ci, soit en capitaux, soit en fermages ou intérêts, payer, au moyen des sommes disponibles entre ses mains, les dettes exigibles de l'interdit ; donner à bail les immeubles et régler comme il le juge convenable, la condition des baux qui n'excéderaient pas neuf années, etc. etc.

Quant à la vente des meubles corporels, le tuteur devra observer les formalités édictées par l'art. 452 et, pour les meubles incorporels, observer la loi de 1880, qui statue non seulement sur ce point, mais aussi sur d'autres relatifs à l'administration des biens de l'interdit.

Nous allons donc expliquer les dispositions si importantes de cette loi du 27 février 1880 portant ce titre :

Loi relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur.

L'utilité des réformes édictées par cette loi se faisait sentir depuis longtemps ; le Code Civil avait, en effet, organisé la protection des mineurs et interdits, au point de vue de leur fortune immobilière, avec une sollicitude qui ne laissait pour ainsi dire rien à désirer. Il n'en était pas de même pour la fortune mobilière exposée auparavant à de nombreux périls. Cette différence de traitement tenait au peu d'importance de la fortune mobilière, à l'époque de la rédaction du Code Civil. Elle a pris depuis un tel accroissement que l'attention du législateur dût, nécessairement, se porter sur cette situation à la fin bizarre et grave, qui, protégeant les immeubles des mineurs et interdits, livrait à peu près complètement leur fortune mobilière aux caprices, à l'incurie, souvent à la convoitise de ceux qui, précisément, recevaient de la loi le mandat de gérer, sauvegarder et faire fructifier toute leur fortune sans distinction.

La loi du 24 mars 1806 relative aux rentes sur l'état et le décret du 25 septembre 1813 sur les actions de

la banque de France avaient, il est vrai, déjà comblé une lacune à cet égard, mais la protection laissait encore à désirer sous tant de rapports que les pouvoirs publics durent aviser. De là, cette loi du 27 février 1880.

Cette loi ne modifie pas les principes de notre droit civil ; elle n'en fait qu'une application plus large en les étendant à la fortune mobilière : c'est ce qu'a fait ressortir le rapporteur de la Chambre des députés.

Cette loi (art. 1) s'occupe d'abord de l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et interdits et décide que le tuteur ne pourra aliéner, sans y être autorisé préalablement par le Conseil de famille, les rentes, actions, parts d'intérêts, obligations et autres valeurs mobilières appartenant au mineur et à l'interdit. Et, lorsque la valeur de ces meubles incorporels dépasse la somme de 1500 fr. en capital, la déclaration du Conseil de famille est soumise à l'homologation du tribunal (art. 2).

L'art. 10 assimile à l'aliénation des valeurs mobilières la conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur et les soumet, dès lors, aux mêmes conditions et formalités. Il arrivait très souvent, en effet, non seulement que les tuteurs faisaient abusivement l'aliénation des valeurs mobilières, mais que, lorsque les valeurs mobilières étaient nominatives, ils commençaient par convertir les titres nominatifs en titres au

porteur, et la jurisprudence était forcée de reconnaître que rien dans la loi n'empêchait cette conversion, considérée jusqu'alors comme un simple acte d'administration.

L'art. 5 a trait à la conversion des titres au porteur en titres nominatifs. Il décide que dans les trois mois qui suivront l'ouverture de la tutelle ou l'époque à laquelle ils adviendraient à l'incapable, le tuteur devra convertir en titres nominatifs les titres au porteur appartenant au mineur ou à l'interdit et dont le Conseil de famille n'aurait pas jugé l'aliénation nécessaire ou utile. Si la conversion n'est pas possible, le tuteur doit obtenir, dans les trois mois, l'autorisation de les aliéner avec emploi ou de les conserver, en les déposant si c'est nécessaire, à la caisse des dépôts et consignations, ou entre les mains d'une personne ou d'une société spécialement désignée.

L'art. 6 concerne l'emploi des capitaux appartenant au mineur ou à l'interdit. Il exige que le tuteur fasse l'emploi des capitaux qui leur adviendraient par donation et succession dans le délai de trois mois, à moins que le Conseil de famille n'en fixe un plus long, auquel cas il pourra en ordonner le dépôt comme ci-dessus. L'art. 455 du C. C. est applicable à cet emploi dont les tiers ne sont pas garants.

Le subrogé-tuteur est tenu de surveiller l'application de ces règles.

D'après l'art. 12, la loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 septembre 1813 sont abrogés.

Enfin les tuteurs entrés en fonctions antérieurement à cette loi sont tenus de s'y conformer.

L'art. 508 du Code Civil dit que le tuteur d'un interdit judiciaire ne peut être tenu de garder pendant plus de dix ans la tutelle d'un interdit judiciaire. Cette disposition est-elle applicable au tuteur et subrogé-tuteur du condamné ?

Nous croyons qu'il n'y a pas ici le même motif de décharge que dans l'art. 508, où la tutelle peut se prolonger indéfiniment, tandis que l'interdiction légale finit nécessairement avec les peines dont elle est l'accessoire. Or, le maximum des peines temporaires, sauf les cas de récidive, n'excède pas vingt ans ; la tutelle du mineur peut durer autant, et cependant ce n'est pas une excuse. Mais il en serait autrement s'il s'agissait de la déportation ou d'une autre peine perpétuelle (Marcadé sur l'art. 512, C. C., Humbert : effets des C. pénales 317 *bis*; contra, Boitard sur l'art. 29 du Code pénal).

CHAPITRE II

QUAND L'INTERDICTION COMMENCE ET QUAND ELLE CESSE

L'incapacité qui atteint le condamné étant l'effet immédiat de l'interdiction, il est très important de bien préciser le moment à partir duquel cette interdiction commence et celui où elle cesse.

Section première.

Quand elle commence.

Ici une question importante doit d'abord être examinée les condamnations par contumace entraînent-elles l'interdiction légale?

On doit, suivant nous, conclure des textes mêmes du Code pénal et des motifs qui les ont inspirés, que l'interdiction légale ne résulte pas des condamnations par contumace.

D'abord l'art. 29 du Code pénal dit expressément que le condamné est en état d'interdiction *pendant la durée de sa peine* et les art. 30 et 31 supposent aussi une peine qui dure ou qui est subie. Nous ne pensons donc pas qu'on doive, comme on l'a fait quelquefois, prendre ces mots : *pendant la durée de la peine*, comme synonymes de ceux-ci, *tant que la peine n'est pas prescrite*. Ensuite nous ferons remarquer que le but de l'interdiction légale est d'enlever au condamné l'administration et la jouissance de ses biens ; or, précisément, les biens des condamnés, sont, pendant la contumace, à partir de l'arrêt, régis par l'administration des domaines (art. 467 et 471, instr. cr.) et on comprend, dès lors, comment le législateur n'a pas prononcé une interdiction dont le but était l'organisation d'une tutelle qui n'aurait eu ici à peu près rien à faire.

On a bien objecté que le condamné par contumace peut vendre la nue-propriété de ses biens, et, qu'en cas de condamnation contradictoire, il peut s'échapper (Bertauld, cours du Code pén. p. 248 et quest. controuv. p. 14). Néanmoins nous estimons que le législateur ne s'est préoccupé, en établissant l'interdiction légale, que du condamné qui subit sa peine, et non du

condamné par contumace qui a été l'objet d'une autre mesure, le séquestre. Aussi cette opinion est-elle généralement admise (V. Valette, explication somm. du Liv. I, p. 20 : Aubry et Rau sous Zachariæ, t. I, p. 318 ; Humbert, des conséq. des condam. pén. n^{os} 363 et 420 ; Demol. t. I. app. n^o 9).

Le condamné par contumace n'est donc pas interdit et, par conséquent, l'exercice de ses droits ne lui est pas enlevé, mais il perd la gestion et l'administration de ses biens, les actes qu'il passe sont valables, mais on ne peut les exécuter qu'après que le séquestre a cessé. L'interdiction légale ne peut donc résulter que des condamnations contradictoires. Mais alors quand commence-t-elle ? — A partir du jour où la condamnation est devenue irrévocable. Cette règle n'est pas formellement écrite dans la loi, mais elle résulte de la combinaison de l'art. 29, C. P. avec l'art. 23 du même Code.

L'art. 29 dit, en effet, que les condamnés sont en état d'interdiction *pendant la durée de la peine* ; ils y sont, par conséquent, *dès qu'elle commence* ; Or, la peine commence aussitôt que la condamnation est devenue *irrévocable* (art. 23). Donc le point de départ de l'interdiction légale est, pour ceux qui sont condamnés par sentence contradictoire, l'irrévocabilité de la peine.

Section Deuxième.*Quand elle cesse.*

Nous venons de voir quand commence l'interdiction légale, il nous reste à rechercher quels événements peuvent la faire cesser.

Des événements divers s'offrent à notre examen :

1° *L'expiration du temps fixé pour la durée de la peine.* Elle met fin à l'interdiction, cette déchéance n'a lieu en effet que pendant la durée de la peine principale (art. 28 C. pén.); ainsi, dès que le condamné a subi sa peine, il recouvre l'exercice de ses droits et le tuteur lui rend ses comptes.

2° *La prescription de la peine.* Le condamné qui s'évade prescrit sa peine par vingt années à compter de l'évasion, article 336 du Code d'instruction criminelle. L'interdiction cesse alors indirectement par l'effet de la prescription ; car n'ayant lieu que pendant la durée de la peine, elle finit nécessairement avec elle. (art. 28 C. pén.) Le condamné qui s'évade ne cesse pas, pour cela, d'être en état d'interdiction légale.

A la vérité l'article 29 du Code pénal n'établit cette incapacité que *pendant la durée de la peine* ; mais il faut entendre par ces mots, *la durée légale*, qui ne finit qu'au moment où le condamné est régulièrement libéré, et non pas la durée pendant laquelle il subit effectivement sa peine. Il serait, en effet, absurde que par une faute nouvelle (l'évasion) un condamné pût rendre sa position meilleure et s'affranchir des incapacités dont il était et dont il resterait frappé en se soumettant à la Loi, et en subissant son châtement ¹.

3° *L'amnistie*. Elle a pour résultat d'anéantir la condamnation qui est réputée n'avoir jamais existé ; dès lors l'interdiction légale cesse avec la peine principale.

4° *La grâce*. Elle n'est autre chose que la renonciation au droit d'exécution de la peine (*Ortolan, éléments du droit pénal* n° 1682). L'interdiction, limitée quant à sa durée par la durée de la peine principale, doit tomber nécessairement avec elle.

5° *La réhabilitation*. Elle n'est accordée qu'au condamné qui a subi sa peine ou obtenu sa grâce (619 Inst. crim.) ; l'interdiction a donc déjà pris fin lorsque la réhabilitation est prononcée.

6° *La révision* (443 à 445 C. Instr. cr.) Elle a lieu quand on ne peut concilier deux arrêts qui condam-

¹ Boitard, *Leçons sur le Code pénal*, p. 190. Humbert, *Conséq. des cond. pén.*, n° 317 *ter*.

nent chacun une personne comme le même auteur d'un crime, quand un accusé ayant été condamné pour homicide, on acquiert la preuve que la personne qu'on croyait tuée par l'accusé est encore vivante ; enfin lorsque plusieurs témoins dont les dépositions avaient fait condamner un accusé, ont été condamnés pour faux témoignage. Dans tous ces cas la cassation du jugement de condamnation, met naturellement fin à l'interdiction.

CHAPITRE III

DE L'INCAPACITÉ DE L'INTERDIT

Nous voici arrivé à la partie la plus délicate de notre étude, celle qui a donné lieu au plus grand nombre de controverses. L'organisation de l'incapacité de l'interdit légal n'est pas la même que celle de l'interdit judiciaire. Par la force des choses, il n'y a pas, en effet, à distinguer pour la première, entre les actes antérieurs et ceux postérieurs à l'interdiction. Nous n'avons donc qu'à étudier l'état de l'interdit pendant la durée de sa peine. Mais avant de déterminer l'étendue de cette incapacité, nous rechercherons quelle doit être la fonction de l'incapacité du condamné, en d'autres termes quel est le caractère de la nullité des aliénations ou des obligations consenties par l'interdit légalement.

Section Première

Caractère de la nullité des actes consentis par l'interdit.

Il s'agit ici de savoir si cette nullité est absolue ou relative.

Boitard (sur l'art. 29 C. P.) enseigne qu'on doit appliquer ici l'art. 1125 du Code civil, qui régit les actes faits par tout incapable. En conséquence cette nullité serait purement relative, elle ne pourrait être invoquée que par l'interdit lui-même ou ses représentants; elle serait susceptible de se couvrir (art. 1304-1338. C. C.) Toutefois l'interdit, en cas de dol de sa part, serait lui-même non recevable à invoquer contre les tiers l'art. 1125, et, comme il s'agit d'une personne que l'on suppose en état de se diriger elle-même, la simple dissimulation de son état pourrait être assimilée au dol; hors ces cas, c'est aux tiers à s'imputer d'avoir traité avec un incapable.

Cette doctrine est, à notre avis, tout à fait en opposition avec les vues qui ont dicté au législateur l'art. 29 C. P. L'interdiction légale n'a pas été introduite dans

l'intérêt du condamné, mais dans un but d'ordre public, que l'application de l'art. 1125 ne permettrait pas d'atteindre. Il s'agit d'enlever au condamné tout crédit, tout moyen de se procurer des ressources propres à adoucir sa peine. Dès lors la nullité doit pouvoir être invoquée par les tiers qui auraient contracté avec l'interdit, et même aussi par l'interdit contre les tiers ; car il faut empêcher toutes les manœuvres, toutes les spéculations qui pourraient chercher à exploiter la situation et les besoins du condamné, pendant la durée de sa peine.

L'équité exige cependant un tempérament à cette doctrine, dans le cas où le condamné aurait réussi à tromper les tiers, en leur dissimulant son incapacité¹.

Relativement aux actes de l'interdit légal, se pose la question de savoir s'ils doivent avoir date certaine avant la condamnation. Pour résoudre la question il faut rappeler les principes, tels qu'ils résultent, en cette matière, des art. 1322 et 1328.

Entre les parties ou leurs ayants-cause, l'acte sous-seing privé reconnu a la même foi que l'acte authen-

¹ Caen, 5 janvier 1843. — Demolombe, I, 193. — Valette sur Proudhon, t. II, p. 557. — Humbert, Effets des cond. pén., n° 323. — Aubry et Rau, I, § 85, texte et notes 6 et 7. — Bertauld, Cours de Code pénal. 12^e leçon, p. 260.

thique, pour ses énonciations comme pour sa date (1322, C. C.).

A l'égard des tiers, il n'acquiert date certaine que par son enregistrement, sa relation dans un acte authentique, ou la mort de l'un des signataires (1328, C. C.).

Rien n'autorise à faire une exception ici, le raisonnement est très simple. C'est seulement à l'égard des tiers que l'acte sous-seing privé, qui n'a pas date certaine, ne fait pas foi de sa date ; or, l'une des parties ne peut pas apparemment être considérée comme un tiers, relativement à l'acte qu'elle a souscrit ; donc l'acte sous-seing privé fait foi de sa date à l'égard de l'interdit qui ne peut, dès lors, ni par son tuteur, ni par lui-même, proposer la nullité sous le seul prétexte que la date n'était pas certaine lors du jugement de condamnation ¹.

Section Deuxième.

Des effets de l'interdiction légale sur les droits du condamné.

Nous avons d'abord à examiner quels sont, d'une manière générale, les effets de cette interdiction sur

¹ Aubry et Rau, t. VIII, texte et note 106, § 756, II.

les droits du condamné. Sur ce point, les opinions sont fort divisées et trois systèmes se sont produits.

Dans un premier système, on enseigne que les effets de cette interdiction se rapportent uniquement à l'administration des biens, sans altérer la capacité du condamné, qui, conservant non seulement la jouissance mais encore l'exercice de ses droits civils peut s'obliger, aliéner, se marier, tester, etc. On invoque et le texte même de l'art. 29 du Code pénal et les motifs de l'interdiction légale ; le Code pénal de 1791 portait (Tit. iv, art. 2), que le condamné *ne peut, pendant la durée de la peine, exercer aucun droit civil...* ; l'art. 29, du Code pénal n'a pas reproduit cette disposition ; en outre, bien différent du tuteur ordinaire, qui est *chargé de représenter l'interdit dans tous les actes civils* (art. 450 et 509, C. C.), le tuteur de l'interdit légalement n'a d'autre *mission que d'administrer ses biens*. Qu'a voulu le législateur ? pourvoir à l'abandon où se trouve forcément l'administration des biens du condamné, pendant la durée de sa peine, et l'empêcher surtout de recevoir de l'argent, des secours (art. 31, C. P.), mais il n'a pas voulu aggraver la pénalité en frappant le condamné d'incapacité et de déchéance ; C'est l'objet de l'art. 29 du Code pénal qui prononce la dégradation civique, l'art. 29 a un tout autre caractère ¹.

¹ Chauveau et Faustin Hélie, Théorie du Code pénal, t. I, p.

La seconde opinion professe une opinion tout à fait contraire : le condamné est privé entièrement de l'exercice des droits civils, d'où il suit, qu'il ne peut ni s'obliger, ni aliéner, ni tester, etc. Dans cette opinion on fait remarquer qu'il y aurait contradiction et inconséquence à défendre au condamné d'administrer et à lui permettre d'aliéner, de faire une donation. Le rôle du tuteur, dont la loi veut que le condamné soit pourvu, serait alors ridicule et, d'ailleurs, puisque le but de la loi est, suivant les auteurs mêmes qui défendent l'opinion contraire, que le condamné ne puisse pas se livrer à de scandaleuses professions et se créer, dans le lieu de sa détention, des moyens de corruption et d'évasion, (Discours de l'orateur du gouvernement), on ne doit pas l'interpréter en ce sens que, s'opposant à ce qu'il puisse toucher les revenus de ses biens, il lui soit permis d'en avoir le capital ¹.

Enfin, dans un troisième système, qui nous paraît le plus juste, on soutient que l'interdiction légale, en dehors de l'administration des biens de l'interdit, ne s'applique qu'aux actes, qu'aux aliénations entre vifs

241. (Toullier, t. VI, n° 111.) — Achille Morin, Dict. de droit crim., interdiction.

¹ Boitard, C. P. p. 188. — Duranton, t. VIII, 181. — Humbert, Conséquences des cond. pén. n° 322. — Bertaud, Code pénal, 12^e leçon. — Valette (sur Proud'hon), t. II, p. 554-556), soutient aussi l'incapacité complète. Toutefois, il fait une exception pour le mariage contracté par le condamné pendant la durée de sa peine.

concernant le patrimoine de l'interdit ; puisque ces dispositions sont incompatibles avec la gestion déferée au tuteur et aussi avec le but essentiel de la loi, qui est d'empêcher le condamné de se procurer des ressources. Mais nous ne pensons pas qu'on doive aller plus loin et priver l'interdit légal des droits qui n'ont aucun rapport avec l'administration et la gestion de son patrimoine ; il pourrait donc, par exemple, tester et se marier. Autrement, on aggraverait outre mesure la pénalité et on dépasserait le but de la loi¹.

Après avoir établi, d'une manière générale, quels sont les effets de l'interdiction sur les droits du condamné, il nous reste à bien déterminer son influence au point de vue du mariage et des droits qui en découlent (puissance paternelle, maritale et tutelle) et aussi au point de vue des droits purement relatifs aux biens.

¹ Ortolan, *élément de droit pénal*, n° 1557. — Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 316. — Rouen, 28 décembre 1822.

§ I

Du mariage et des droits qui en dérivent.

MARIAGE

I. *Mariage non contracté.* — L'interdiction, spécialement relative aux aliénations entre vifs du patrimoine de l'interdit, ne constitue pas d'empêchement au mariage. A ce point de vue, l'individu frappé d'interdiction légale, conserve sa pleine et entière capacité. Si on peut concevoir quelque doute au sujet de l'interdit pour cause de démence, parce qu'il est sous l'empire d'une présomption d'insanité d'esprit qui pèse sur sa volonté, il en est tout autrement de l'interdit légal. D'une part, sa volonté est pleinement à l'abri de toute présomption de faiblesse ; d'autre part, le but de l'interdiction est tout différent. Qu'a voulu la loi en soumettant le condamné à l'autorité d'un tu-

teur ? — empêcher l'interdit d'administrer et d'aliéner une fortune dont il eût pu se servir pour sortir de la situation sévère et rigoureuse que le législateur a entendu lui infliger, et cela, au moyen d'une incapacité, c'est vrai ; mais une incapacité de faire les actes incompatibles avec l'administration du tuteur et tendant à lui procurer des ressources. Rappelons d'ailleurs que l'interdiction légale n'a point pour objet d'enlever à l'interdit la jouissance de ses droits ; elle lui en retire seulement l'exercice ; or, lui enlever le droit de se marier, ce serait indirectement lui en enlever la jouissance, puisqu'un tel droit ne s'exerce pas par l'intermédiaire d'un tuteur ; ce serait faire de l'interdiction légale une véritable mort civile et rétablir une de ces incapacités si sévèrement jugées dans la mort civile.

Ce qui prouve bien que l'incapacité de contracter mariage n'est pas une conséquence de l'interdiction légale, c'est que lors de la discussion de la loi du 31 mai 1854, on se demandait par quelles incapacités, outre l'interdiction légale et la dégradation civique, on remplacerait la mort civile. L'orateur du gouvernement s'exprimait ainsi : « A l'égard du condamné célibataire au moment de sa condamnation, il n'était pas possible de maintenir cette incapacité de contracter mariage prononcée contre le mort civilement, in-

capacité qui fait du concubinage une sorte d'obligation légale ¹. »

A propos du mariage des condamnés, signalons un décret du 24 mai 1866, qui édicte diverses dispositions dans le but de faciliter le mariage des condamnés aux travaux forcés, transportés dans les colonies françaises, en vertu de la Loi du 31 mai 1854.

L'art. 1 de cette Loi les dispense, avant de contracter mariage, de l'obligation de faire aux ascendants les actes respectueux imposés par les articles 151, 152 et 153 du Code civil.

D'après l'art. 2, il suffira toujours de faire des publications dans la colonie pénitentiaire.

Enfin, en vertu de l'art. 3, les actes de l'état civil exigés par le Code civil, pour pouvoir contracter mariage, pourront être remplacés soit par un certificat délivré par l'autorité judiciaire du lieu de la condamnation, soit à défaut, par un acte de notoriété.

II. *Mariage contracté*. — 1° L'interdiction est antérieure au mariage : Plusieurs jurisconsultes ² décident que le mariage de l'interdit légal est nul comme le serait celui de l'interdit judiciaire ; qui, d'après eux et quelques arrêts, est affecté de nullité, même lors-

¹ Demolombe, I, 192 ; III, 430. — Faustin Hélie, Code pénal, I, chap. vi.

² Bertauld, Cours de Code pénal, p. 176. — Boitard, sur l'art. 29 du Code pénal.

qu'il a été contracté dans un intervalle lucide en vertu des articles 180 et 181 ¹.

Ce système nous paraît inadmissible pour l'interdit judiciaire, à plus forte raison pour l'Interdit légal, qui jouit de toute son intelligence. Ces articles 180 et 181 ne font allusion à aucune espèce d'interdiction ; ils parlent des vices du consentement, de la violence et de l'erreur ; or, à aucun degré, l'Interdiction légale ne peut entraîner une absence ou un vice de consentement à un mariage contracté par le condamné.

Du reste, tout est de droit étroit en matière d'empêchements dirimants au mariage, et ce serait vraiment refaire la loi que de ranger l'interdiction légale parmi les causes de nullité d'un mariage accompli.

Elle n'est pas même un empêchement prohibitif, nous croyons l'avoir démontré plus haut ².

2° L'interdiction est postérieure au mariage. Celui dont le conjoint a été condamné à une peine afflictive et infamante peut demander la séparation de corps ou le divorce (Loi du 27 juillet 1884 sur le divorce et la séparation de corps, nouvel art. 232); d'après le Code, une condamnation simplement infamante suffisait pour motiver une demande en séparation de corps,

¹ Cass. 12 nov. 1844.

² Demol. t. I, n° 192. — Valette sur Proud'hon, t. II, p. 155. — Ortolan, n° 4556.

mais on fit remarquer, lors de la discussion de la loi du 27 juillet 1884, que cette disposition était injuste vis-à-vis d'un conjoint coupable seulement de crime politique. Ce n'est pas en vertu de l'interdiction légale qui atteint ce dernier, que son conjoint peut demander la séparation de corps ou le divorce. La cause est tout autre : la loi n'a pas voulu laisser unies l'une à l'autre deux personnes dont l'une a violé tous les devoirs de religion et de morale, « la solidarité de considération et d'honneur qui les unit, a dit M. Demolombe (IV, 395) ne peut être méconnue par l'un sans blesser très justement l'autre : et il était impossible de forcer le conjoint probe à vivre encore dans la société de son conjoint déshonoré. »

PUISSANCE MARITALE

Nous avons déjà vu qu'on applique généralement à l'interdiction légale les art. 506 et 507 concernant l'interdiction judiciaire ; en d'autres termes le mari est, de droit, le tuteur de sa femme interdite et sa femme peut être nommée tutrice de son mari interdit.

I. *C'est la femme qui est interdite.* — Le mari n'en conserve pas moins les droits qu'il tient de sa puis-

sance maritale et des conventions matrimoniales. Il conserve tous les droits qui lui appartenaient en vertu de son contrat de mariage, soit sur les biens de la communauté, soit sur les biens personnels de sa femme. Il n'est donc pas tenu de faire un inventaire des biens de la communauté ; il peut toujours agir comme mari et chef de la communauté, les aliéner seul et doter, sans recourir aux formalités de l'art. 511, un enfant commun, en effets de la communauté (art. 1421-1438-1439, C. C.) ; mais si le mari mettait les biens de la communauté ou ceux de sa femme en péril (art. 1441), la séparation de biens pourrait être demandée à la requête de la femme interdite. Dans ce cas, les intérêts du mari tuteur étant en collision avec ceux de la femme, le subrogé-tuteur devra intervenir. A l'égard des biens de la femme dont le mari n'a pas l'administration en vertu du contrat de mariage, il agira comme tuteur ordinaire, et se conformera aux règles de la tutelle. Un tiers peut avoir été nommé tuteur de la femme interdite, ce qui arrive lorsque son mari a été excusé, exclu ou destitué de la tutelle. Dans ce cas le mari conserve la puissance maritale, ce qui ne diminue en rien les droits du tuteur qui prend l'administration des biens dont la femme s'était réservé l'administration. Quant à ceux dont le mari a la jouissance ils restent entre ses mains.

II. — *Le mari est interdit et la femme tutrice.* —

La femme tutrice n'a que les pouvoirs résultant de la tutelle, car la puissance maritale appartient au mari seul ; elle subsiste même pendant son interdiction, mais elle est alors forcément paralysée.

Elle doit faire faire en présence du subrogé-tuteur l'inventaire des biens du mari et de la communauté et elle devrait observer l'art. 511 C. C. s'il s'agissait de constituer une dot aux enfants.

Quant à ses biens personnels, il faut distinguer si, d'après les conventions matrimoniales, l'administration appartenait au mari ou si elle la conservait.

Dans le premier cas la femme perd l'administration de ses biens en qualité de tutrice et, dans le deuxième, ne fait que la conserver. Mais lorsqu'il s'agit de faire un acte qui dépasse les limites de l'administration, elle a toujours besoin d'une autorisation. Est-ce celle du conseil de famille du mari interdit, ou bien celle de la Justice ? Nous croyons qu'il faut distinguer :

A l'égard des biens personnels du mari ou des biens de la communauté, la femme agit au nom du mari, pour le compte du mari ou de la communauté ; elle remplit le mandat que la loi permet de lui conférer. Sa capacité et ses pouvoirs doivent donc être réglés, non par les principes de l'autorisation maritale, mais uniquement par les principes de la tutelle. — Solution très-rationnelle et qui n'offre aucun inconvénient ; soit parce que, pour les actes importants de la tutelle, la

femme, comme tout tuteur, ne pourra pas les faire seule ; soit même parce que, dans ce cas particulier, l'article 507 autorise le conseil de famille et le tribunal à régler, suivant les circonstances et pour le plus grand intérêt du mari, les pouvoirs de la femme tutrice.

S'agit-il des biens personnels de la femme ? Si, d'après les conventions matrimoniales, le mari en a l'administration et la jouissance, il faut appliquer le même principe. Ajoutons que l'autorisation de justice ne sera pas nécessaire même pour les actes d'administration et de jouissance relatifs à ses biens personnels dont elle aurait, d'après le contrat de mariage, la jouissance et l'administration ; car la femme est alors dispensée de l'autorisation, lors même que le mari ne serait pas interdit. Si un tiers avait été nommé tuteur du mari interdit, ce tiers n'aurait pas la puissance maritale, pas plus qu'il n'aurait la puissance paternelle qui, elle, passe à la mère. Enfin l'article 221 du Code Civil contient une disposition spéciale pour le cas où le mari est frappé d'interdiction légale. « *Lorsque, dit-il, le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace, la femme, même majeure, ne peut, pendant la durée de la peine, ester en jugement ou contracter, qu'après s'être fait autoriser par le juge, qui peut, en ce cas, donner l'autorisation sans que le mari ait été entendu ou appelé* ».

Cet effet de l'interdiction légale provient, non pas tant d'une impossibilité matérielle que d'une incapacité légale ; c'est une indignité prononcée par la loi, une destitution des prérogatives attachées au titre de mari.

Une difficulté s'est élevée sur l'art. 221. Il semble résulter de cet article que la peine principale ou accessoire de la dégradation civique fait perdre au mari son droit d'autorisation, puisque toute peine infamante à cet effet, or, la dégradation civique est une peine infamante (art. 8, C. P.). Cependant, nous n'admettons pas cette opinion.

1° Parce que l'art. 34 du Code pénal énumère limitativement les déchéances ou incapacités qu'encourt le condamné à la dégradation civique, et parmi elles ne se trouve point la déchéance du droit d'autorisation.

2° Parce qu'il résulte des termes employés par l'article 221 *pendant la durée de la peine*, que l'incapacité du mari frappé d'une peine afflictive ou infamante a une durée limitée ; en un mot, qu'elle est temporaire. Or, si cette incapacité devait résulter de la dégradation civique, elle serait perpétuelle au lieu d'être temporaire, car la dégradation civique, principale ou accessoire, dure à perpétuité, sauf le cas fort rare de la réhabilitation (article 619, Inst. cr.) ; le condamné aux travaux forcés à temps, à la détention, à la réclusion ou au bannissement (ces peines quoique temporaires emportent à perpétuité la dégradation civique,

art. 28, C. P.), serait privé de son droit d'autorisation, non-seulement pendant la durée de sa peine, mais encore après l'avoir subie, ce qui serait la violation formelle de l'article 221.

Nous déciderons donc :

1° Que le mari condamné à la peine principale de la dégradation civique ne perd point son droit d'autorisation.

2° Que le mari qui encourt la dégradation civique accessoire, c'est-à-dire comme une conséquence d'une condamnation aux travaux forcés à temps, à la détention, à la réclusion ou au bannissement, n'est déchu de son autorité que pendant la durée de la peine principale¹.

PUISSANCE PATERNELLE

La puissance paternelle s'acquiert soit par la filiation légitime, soit par la filiation naturelle, soit par l'adoption. Quel est donc l'effet de l'interdiction légale sur l'acquisition de la puissance paternelle et sur la puissance paternelle acquise?

¹ Dur. II, n° 507. — Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 130. — Val. sur Proud'hon, I, p. 470. — Dem. t. I, n° 304 *bis*. — Demol., t. IV, n° 216. — Humbert, *op. cit.*, n° 303.

I. — *Acquisition de la puissance paternelle.*

A. *Filiation légitime.* — « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari », dit l'article 312 du Code Civil. Cette maxime doit recevoir ici son application, sauf à invoquer le second paragraphe de cet article s'il y a eu, pendant tout le temps légal de la conception, impossibilité physique pour le mari de cohabiter avec sa femme ; dans ce cas, il y aura lieu à une action en désaveu.

Mais une controverse s'est élevée sur le point de savoir, si le tuteur du mari peut exercer cette action en désaveu.

Un arrêt de la Cour de Chambéry¹, a décidé que le tuteur d'un individu frappé d'interdiction légale a qualité pour former en son nom l'action en désaveu. Pour justifier cette décision, elle se base sur ce que le tuteur représente l'interdit dans tous les actes de la vie civile, qui sont censés exercés par l'interdit lui-même, et que nulle exception n'est apportée pour le cas de l'action en désaveu qui, d'ailleurs, peut être intentée par les héritiers du mari.

Nous repoussons cette opinion, parce qu'il s'agit ici d'un de ces actes, pour lesquels rien ne saurait

¹ 28 janvier 1862.

suppléer à la volonté personnelle de celui qui est appelé à les faire, et dont la conduite à cet égard est subordonnée à des considérations dont il doit être le seul juge. On objecte que les héritiers peuvent exercer cette action et qu'il est, par conséquent, illogique de la refuser au tuteur. La réponse est facile ; ce droit des héritiers n'est qu'un droit pécuniaire et soumis à cette condition que le mari soit mort, étant encore dans le délai utile pour faire sa réclamation, et cela dans la supposition qu'il l'aurait faite s'il avait survécu. C'est là, en définitive, une exception à ce principe, que la présomption *pater is est*..., ne cède qu'à un désaveu formé par le mari ; exception qu'on ne saurait étendre au delà de la loi. Du reste, le texte même de l'article 29 du Code Pénal, ne donne au tuteur de l'interdit légal que la mission de gérer et d'administrer ses biens. La même controverse a été soulevée à l'égard du tuteur d'une personne judiciairement interdite, et quand même, on admettrait, dans ce cas, contrairement à l'opinion générale, que ce tuteur a qualité pour exercer l'action en désaveu, il ne serait cependant pas possible d'étendre cette solution au tuteur d'un condamné soumis à l'interdiction légale, en présence des termes de l'article 29 du Code Pénal, et surtout si l'on songe que ce condamné jouit de la plénitude de ses facultés².

¹ Aubry et Rau, VI, § 545 *bis*, texte et note 7.

B. *Filiation naturelle*. — La filiation naturelle s'acquiert aussi par la reconnaissance de l'enfant. Elle pourra être faite par l'interdit, car cette reconnaissance est étrangère à la gestion et à l'administration de ses biens. Du reste, l'interdiction légale n'a point pour objet d'enlever à l'interdit la jouissance de ses droits ; elle lui en retire seulement l'exercice, or, lui enlever le droit de reconnaître un enfant naturel ce serait indirectement lui enlever la jouissance, puisqu'un droit de cette nature ne s'exerce point par l'intermédiaire d'un tuteur. L'interdit légal jouit du reste complètement de ses facultés ; on ne peut donc sérieusement lui dénier le droit de reconnaître un enfant naturel¹.

C. *Adoption*. — Marcadé², a soutenu que l'interdit légal ne pouvait pas adopter *car*, dit-il, *adopter c'est exercer un droit civil, or l'interdit n'a que la jouissance de ses droits civils*. Cette opinion n'a pas prévalu puisque nous savons que l'interdiction ne s'applique qu'aux actes concernant le patrimoine du condamné et laisse, par suite, subsister le droit d'adoption³.

¹ Demolombe V, 388. — Aubry et Rau, VI, § 568, note 7.

² Art. 346, n° 2.

³ Demolombe VI, 49.

II. — *Effets de l'interdiction légale sur la puissance paternelle acquise.*

La puissance paternelle réside à la fois dans la personne du père et dans celle de la mère (art. 371, 372), et c'est le père qui l'exerce en première ligne. Mais lorsqu'il en est empêché par un événement que la loi elle-même reconnaît, comme l'interdiction, l'exercice en revient logiquement à la mère, puisque rien n'y fait plus obstacle. Il est vrai que la loi n'a rien dit à ce sujet, mais cette décision dérive de la force même des choses. Comment admettre qu'un père condamné à cinq ans de travaux forcés, à vingt ans peut-être, ou à cinq ou dix ans de réclusion, puisse administrer la fortune de ses enfants et diriger leur éducation, lorsque surtout il est privé de sa liberté et du droit de gérer ses biens¹.

¹ Les droits que fait naître la puissance paternelle sont les droits de garde et d'éducation (art. 372), de correction (art. 375 et suiv.) ; d'administration (art. 387) et de jouissance légale (art. 384), de consentement au mariage (art. 148 et 149), à l'adoption (art. 346), d'opposition au mariage (art. 173), de tutelle légale (art. 390), d'émancipation (art. 477), enfin le droit de nommer un tuteur testamentaire si le conjoint est prédécédé (art. 397). Les parents naturels n'ont que les droits de garde, d'éducation, de correction, de consentement (art. 158) et d'opposition au mariage, de consentement à l'adoption et d'émancipation. Quant au droit pour le dernier mourant de nommer un tuteur, MM. Aubry et Rau le lui accordent (VI, § 571, n° 1) ; — M. Demolombe le lui refuse. (VII, 386).

Si la mère est vivante et capable, c'est donc elle qui exerce la puissance paternelle avec tous les droits qui en dérivent.

Voici quelques observations sur certains de ces droits :

Droit d'émancipation. — Nous ne doutons pas que le droit d'émancipation ne passe à la mère exerçant la puissance paternelle avec tous ses effets ; car le principe est que le droit d'émancipation appartient à celui qui exerce la puissance paternelle. On a cependant soutenu¹, que l'article 477 en disant que « la mère à défaut du père pourra émanciper l'enfant qui aura atteint l'âge de 15 ans révolus, » ne fait allusion par ces mots « à défaut du père » qu'à l'hypothèse de la mort du père. Nous répondrons, que ces expressions sont générales et comprennent tous les cas où le père est dans l'impossibilité d'exercer son droit².

Droit de correction. — L'article 381 ne prévoit que le cas où ce droit est exercé par la mère survivante, mais il est évidemment applicable dans le cas où, même du vivant du père, elle est appelée à exercer la puissance paternelle et par suite le droit de correction³. Or, elle ne le peut, (art. 381) :

¹ Toullier, II, 1287. — Proud'hon, II, p. 425.

² Vallette, expl. Somm. p. 307. — Demolombe, VIII, p. 210. — Aubry et Rau I, § 129, texte et note 10. — Duranton, III, 655.

³ Demolombe, VI, 348.

1° Que par voie de réquisition (la voie d'autorité appartenant au père, (art. 376) lui est interdite;)

2° Qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels. Ajoutons qu'à notre avis, la mère peut, seule, aussi bien que le père, abréger la durée de la détention.

Administration légale. — En cas d'interdiction du père, l'administration légale est déférée à la mère, et nous pensons qu'il en est ainsi, même lorsqu'elle n'a pas été nommée tutrice de son mari, puisque cette administration légale n'est qu'une conséquence de la puissance paternelle exercée par elle.

Usufruit légal. — L'usufruit légal, établi par l'art. 384 du Code Civil, passe-t-il du père à la mère exerçant la puissance paternelle ? Marcadé¹ enseigne l'affirmative parce que, selon lui, l'usufruit légal est une compensation nécessaire et équitable des peines et des soins de l'éducation des enfants et de l'administration de leurs biens. Nous croyons que cette opinion doit être repoussée. C'est qu'en effet, lorsque, durant le mariage, le père est empêché d'exercer la puissance paternelle, cette puissance paternelle n'en continue pas moins de résider en lui ; dans ce cas la mère « n'exerce qu'une sorte d'intérim et, en réalité, elle ne fait alors qu'exercer les droits du mari. Voilà ce que décide, en propres

¹ Article 384, I.

termes, l'article 141 du Code Civil pour le cas où le père est présumé absent ; il charge seulement la mère de pourvoir à l'éducation des enfants et à l'administration de leurs biens, sans lui attribuer l'usufruit. Or, ce que décide l'art. 141 du Code Civil, pour le cas de présomption d'absence, doit être évidemment décidé pour tous les cas semblables. Cela, du reste, ne préjudicie à personne et ne lèse aucun des droits du mari, tandis qu'enlever l'usufruit au père pour le conférer à la mère, pour le transporter dans le patrimoine de celle-ci, c'est atteindre le mari dans des droits que la loi confère à lui seul. Ajoutons que, le plus souvent, cette solution n'a pas d'inconvénients ; car, la communauté étant, d'après le droit commun, le régime matrimonial des époux, la femme profitera toujours elle-même de l'usufruit légal, puisque tous les fruits et revenus tombent dans la communauté¹.

Quant à la disposition de l'article 397, elle doit être maintenue dans ses termes formels, même dans le cas où le survivant des père et mère ne devrait pas exercer la tutelle légale par suite d'interdiction, par conséquent si la mère exerce la puissance paternelle, elle ne pourrait désigner un tuteur, puisque nous supposons le mariage subsistant.

¹ Demolombe VI, 483. — Demante II, 129 *bis*. — Zacharie, Massé et Vergé I, p. 370. — Aubry et Rau VI, § 550 *bis*, texte et note 40. — Valette expl. Somm. p. 248. — Dalloz, v. *puiss. pat. et usuf. légal*, n° 93.

La mère elle-même peut-être interdite, ou, l'un des époux étant prédécédé, l'autre peut être interdit.

Dans le premier cas, la personne de l'enfant ainsi que l'administration de ses biens devraient être confiés à un agent judiciaire, mais il ne serait pas tuteur ; car la tutelle ne commence qu'après la dissolution du mariage ; or, les deux époux existant, la puissance paternelle existe avec eux, mais l'exercice en est suspendu¹.

Puissance tutélaire. — Les individus frappés d'interdiction légale sont incapables d'être tuteur et membre d'un Conseil de famille, en vertu de l'article 34, 4° du Code pénal.

§ II

Droits relatifs aux biens.

Nous étudierons les effets de l'interdiction sur la *conservation, l'acquisition, la perte* des droits relatifs au patrimoine de l'interdit.

I. *Conservation* — En général, l'interdiction légale

¹ Demolombe, VI. 451.

n'exerce aucune influence sur la conservation des droits qui composent le patrimoine. Ce qui est atteint c'est l'exercice seul de ces droits.

Toutefois des exceptions existent ; elles sont écrites dans le Code civil lui-même.

1° D'après l'article 1654, 4° l'interdiction de l'un des associés met fin à *la société*, et cela se comprend : car l'interdit n'est plus en état de rendre les services que ses co-associés attendaient de lui, ce serait le tuteur qui, en réalité, deviendrait associé.

2° De même (art. 2003), l'interdiction du mandant ou du mandataire met fin *au mandat*. Cela se conçoit aisément pour le mandataire, devenu indigne de la mission qui lui était confiée. Quant au mandant, on a pensé qu'il n'était plus possible de maintenir une situation fondée sur l'amitié réciproque. C'est un tuteur qui maintenant gère les affaires du mandant, son seul devoir est de ne connaître que le droit du mandant, de le maintenir et de le défendre.

On sait que *la possession* s'acquiert *corpore et animo*, tandis qu'elle peut se conserver *animo tantum*, même en l'absence de détention matérielle. On ne peut douter que l'interdit légal ne puisse continuer à posséder ; puisqu'il est capable de volonté.

L'interdiction légale du mari, autorise-t-elle la femme à demander la *séparation de biens* ?

Nous ne le pensons pas. D'abord l'article 1441 du

Code civil ne comprend pas l'interdiction du mari au nombre des causes qui dissolvent la communauté conjugale. Quant à l'article 1443, relatif à la séparation de biens, il dit que la séparation de biens *ne peut être poursuivie qu'autant que la dot est mise en péril*, et lorsque le *désordre des affaires du mari* fait craindre que les biens du mari soient insuffisants pour remplir les droits et reprises de la femme ; or, l'état d'interdiction n'est point un indice du désordre des affaires du mari. Il en serait ainsi même dans le cas où la tutelle du mari n'a pas été confiée à la femme. Toutefois, nous croyons que le mot *péril*, employé dans l'article 1443, doit être entendu dans un sens extrêmement large¹. Sans doute, la dot n'est pas en péril par cela seul que le mari étant en état d'interdiction, est soumis à un tuteur qui administre ses biens : mais si le tuteur administrait mal, si les intérêts de la femme étaient compromis, ou sur le point de l'être gravement, alors les tribunaux ne devraient pas hésiter à accorder la séparation de biens. C'est là une question de fait et de preuve.

Pourquoi le tuteur n'administrerait-il pas souvent mieux que le mari ? On peut ajouter que si la femme ne veut pas accepter la situation qui lui est faite, la

¹ Rouen, 30 avril 1856. — Bordeaux, 4^{or} mai 1848. — Rev. crit., t. XXVI, p. 493 et suiv.

loi lui offre un moyen bien simple d'en sortir en provoquant la séparation de corps ou le divorce.

II. *Acquisition*. — On sait que la *possession* s'acquiert *corpore et animo*, tandis qu'elle peut se conserver *animo tantum*, même en l'absence de détention matérielle ; nul doute que l'interdit légal ne puisse continuer à posséder, car il est capable de volonté et s'il était possesseur de bonne foi, il continuerait à gagner tous les fruits perçus, aussi longtemps que cette bonne foi subsisterait.

L'interdiction légale n'empêche pas l'individu qui en est frappé d'acquérir, soit *par succession ab intestat*, soit *par testament*. Mais s'il procédait au partage avec ses cohéritiers, nous savons que ce *partage* serait affecté d'une nullité absolue ; tandis que si ce partage était consenti par un interdit judiciaire, il ne serait qu'annulable, car les actes de ce dernier ne sont frappés que d'une nullité relative.

Les *conventions* sont un des moyens d'acquérir la propriété, mais il ne saurait être mis à la portée d'un interdit légal puisque tous ses actes sont frappés de nullité absolue.

Quant à *l'acquisition par l'effet de la loi*, qui se produit soit relativement à *la jouissance légale* attachée à la puissance paternelle, soit à *l'usufruit* accordé par l'article 754, au père ou à la mère survivant sur le tiers des biens échus aux parents de l'autre ligne,

elle aura évidemment lieu au profit du condamné interdit. Rappelons toutefois, que si la puissance paternelle n'est pas éteinte en la personne du condamné, la femme en a cependant l'exercice durant l'interdiction. Quant aux délits et quasi-délits qu'il commet, il en est toujours tenu puisqu'il est en possession de son libre arbitre ; et il devient, sans aucun doute, créancier par le fait *du délit ou du quasi-délit d'un tiers*.

Enfin, l'obligation peut se produire sans aucun fait de l'homme ; dès lors, l'interdit y est sujet comme toute autre personne. L'article 1370, alinéa 3, cite les *obligations qui naissent entre propriétaires voisins*. (V. art. 649 et suiv.)

III. *Perte*. — La *possession* se perd de deux manières, soit par l'usurpation d'un tiers, soit par l'abandon du possesseur.

Relativement à la dépossession par le fait d'un tiers, il n'y a point de personnes privilégiées, et l'interdit perd la possession, lorsqu'il est privé par un tiers et pendant plus d'un an de la jouissance de sa chose. (Art. 2243, C. C.)

Pour renoncer à la possession, il faut avoir la libre disposition de ses droits (art. 2222), un interdit légal ne peut donc renoncer à la possession et, s'il l'a fait, cet acte serait affecté d'une nullité absolue.

Quant à la *propriété* elle se perd, dit Pothier¹, volontairement ou involontairement.

Volontairement, lorsque, en premier lieu, on aliène la chose dont on est propriétaire, il faut alors que celui qui en dispose, ait la libre jouissance de ses droits et la capacité légale d'aliéner, or, l'interdit ne se trouve pas dans ce cas.

Les cas de perte involontaire sont très nombreux², celui qui nous doit intéresser le plus, c'est la prescription : Nous en parlerons plus loin.

L'*aliénation* se fait soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. L'*aliénation à titre onéreux* est défendue, nous le savons, à l'interdit légal.

Les *aliénations à titre gratuit* comprennent le *testament* et la *donation entre vifs*.

Voyons d'abord si l'interdit légal peut faire un *testament*.

En nous occupant de l'incapacité générale de l'interdit nous avons décidé qu'il pouvait tester, mais sans examiner à fond cette question qui est très controversée.

« Le condamné ne peut vendre, dit M. Troplong³, sa personne civile s'efface devant le tuteur qui est chargé d'agir pour lui dans tous les actes de disposi-

¹ Du droit de domaine de propriété, n° 264.

² Dalloz, rép. v. propriété, n° 655.

³ Donation et testament, II, 525.

tion et d'administration, ce serait bien extraordinaire que le droit de tester lui appartînt ¹. »

L'opinion contraire nous paraît cependant la plus sûre et a été consacrée par la Jurisprudence ²; elle prohibe les aliénations entre vifs faites par l'interdit, et valide le testament fait pendant la durée de sa peine et, par conséquent, pendant son interdiction légale. Le Code Pénal de 1791 disposait, dans l'article 2 du titre IV, que « quiconque aurait été condamné à l'une des peines des fers, de la réclusion... ne pourrait, pendant la durée de sa peine *exercer par lui-même aucun droit civil; serait, pendant ce temps*, en état d'interdiction légale, et il lui serait nommé un curateur pour gérer et administrer ses biens » ; mais cet article n'a paru dans le Code Pénal de 1810 qu'avec d'importantes modifications. L'article 29 de ce dernier Code porte en effet : « Quiconque... sera de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale, il lui sera nommé un tuteur et un subrogé-tuteur.... » Ainsi l'incapacité, pour le condamné, d'*exercer par lui-même aucun droit civil* n'a pas été écrite dans le nouveau Code pénal, et ce retranchement, comme l'enseigne Merlin ³, n'a pu être opéré que parce

¹ Duranton, VIII, 181. — Carnot, sur l'art. 29. — Toullier, I, 295. — Boitard, Dr. cr., p. 134, 87-88, com. Delisle (art. 912, n° 5),

² Rouen, 28 décembre 1822. — Nîmes, 16 juillet 1835. — Colmar, 1^{er} avril 1846. — Cassation, 1883.

³ Questions de droit, t. IV. V. testament, § 3 bis.

qu'il n'était pas dans l'intention du rédacteur de ce Code de laisser subsister, à l'égard du condamné aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, l'incapacité de faire un testament. Du reste la faculté de tester n'entrave pas la gestion du tuteur et ne contrarie pas le but essentiel de la loi qui est de mettre le condamné dans l'impossibilité de se procurer des ressources.

Ajoutons que, l'interdiction légale n'a point pour objet d'enlever à l'interdit la jouissance de ses droits, mais seulement l'exercice. Or, lui enlever l'exercice du droit de tester ce serait indirectement lui enlever la jouissance, puisque les droits de cette nature ne s'exercent pas par l'intermédiaire d'un tuteur¹.

L'interdit légal peut-il faire *une donation entre vifs* !

Cette question donne lieu aussi à de vives controverses.

Dans le sens de l'affirmative on dit :

1° Les effets de l'interdiction légale ne se rapportent qu'à l'administration des biens, suivant les termes mêmes de l'article 29 du Code pénal, sans altérer d'ailleurs la capacité du condamné qui conserve, en conséquence, non-seulement la jouissance mais encore l'exercice de ses droits civils².

2° Le droit de donner est un de ces droits person-

¹ Demolombe, t. I, 192.

² Chauveau et Faustin Hélie, théorie du Code pénal, t. I, p. 211.
— Toullier, t. VI, no 111.

nels où la jouissance du droit se confond avec son exercice. Dès lors pourquoi ne pas attribuer à l'interdit légal le droit de donner entre vifs comme celui de tester, d'autant plus que l'article 902 du Code Civil confirme cette doctrine, car il met sur la même ligne la capacité de tester et celle de donner entre vifs, puisqu'il dispose que toutes personnes peuvent disposer soit par testament, soit par donation entre vifs, excepté celles que la loi en déclare incapable.

Nous répondons avec la jurisprudence¹ que l'interdit est incapable d'aliéner entre vifs et, par conséquent, de donner entre vifs, parce que ces dispositions sont incompatibles avec l'administration conférée au tuteur et aussi avec le but essentiel de la loi qui est d'empêcher le condamné de se créer directement ou indirectement, dans le lieu de sa détention, des moyens de corruption et d'évasion.

Quant à la prétendue confusion de la jouissance avec l'exercice du droit de donner entre vifs, elle n'existe pas comme dans le droit de tester; l'article 511 du Code Civil vient à l'appui de cette proposition, puisque, lorsqu'il s'agit de doter l'enfant d'un interdit judiciaire et d'arrêter les conventions matrimoniales de son contrat de mariage, cette constitution de dot et ces conventions sont arrêtées par un avis du Conseil

¹ Cass., 25 janvier 1825. — Paris, 7 août 1823.

de famille homologué par le tribunal sur les conclusions du procureur de la République.

Donc, dans l'esprit de la loi, l'exercice du droit de donner entre vifs ne se lie pas intimement à la jouissance de ce droit, puisque le donateur est représenté ici par des tiers. Tandis que cette confusion se manifeste au plus haut degré quand il s'agit du droit de tester¹.

Demandons-nous maintenant si la *prescription* court contre les condamnés aux travaux forcés à temps, à la réclusion ou à la détention, pendant la durée de leur peine. Ce point est aussi sujet à controverse. Pour soutenir l'affirmative on a dit :

1° L'article 2252 suspend la prescription en faveur des interdits sans distinction ;

2° Que la disposition de cet article repose sur des considérations qu'on peut invoquer en faveur de l'interdit légal, puisqu'elle a été déterminée par l'impossibilité où se trouvent les mineurs et interdits judiciaires d'exercer leurs actions par eux-mêmes².

La négative nous paraît préférable, parce que si les interdits judiciaires peuvent revendiquer les privilèges de la minorité, ce n'est pas une raison pour étendre cette protection aux personnes frappées d'interdiction

¹ Com. Delisle, art. 901, n° 40. — Massé et Verge sur Zachariæ, III, p. 25, 26, note 4. — Demol., édition.

² Duranton, XXI, 296. — Zacharie, § 212, texte et note 7.

légale qui ne la méritent pas et auxquelles on doit appliquer le principe général formulé dans l'article 2251 du Code Civil.

D'autre part, cette idée que la suspension de la prescription attachée à la minorité, est le résultat de l'impossibilité où se trouve le mineur d'exercer par lui-même ses actions, est inexacte, comme le démontrent les nombreuses exceptions apportées à la règle de cette suspension¹.

Les tiers, suivant nous, pourront donc prescrire contre l'interdit légal la propriété des immeubles de ce dernier pendant la durée de sa peine. Quant aux droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, de servitudes prédiales appartenant aux individus en état d'interdiction légale, ils s'éteindront, sans suspension, par le non-usage prolongé pendant trente ans. Enfin nous estimons que la prescription de leurs créances courra également contre eux pendant leur détention.

Jusqu'à présent, nous nous sommes occupé des effets de l'interdiction légale, telle qu'elle a été organisée par le Code pénal (art. 29-31) et comme peine accessoire des condamnations aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion.

Une loi du 30 mai 1854 a modifié les dispositions du Code pénal, en ce qui concerne les condamnés aux

¹ Aubry et Rau, II, § 214, note 3.

travaux forcés à temps qui subissent leur peine hors du territoire de la République. Ce sont ces modifications que nous allons étudier.

LOI DU 30 MAI 1854

Sur l'exécution de la peine des travaux forcés.

Nous n'avons, bien entendu, qu'à étudier les dispositions de cette loi qui se rattachent à l'incapacité des individus condamnés à la peine des travaux forcés à temps. Les autres ne rentrent pas dans notre sujet.

L'article 12 de cette loi est ainsi conçu : « Le Gouvernement pourra accorder aux condamnés aux travaux forcés à temps l'exercice, dans la colonie, des droits civils ou de quelques-uns de ces droits, dont ils sont privés par leur état d'interdiction légale.

« Il pourra autoriser ces condamnés à jouir et à disposer de tout ou partie de leurs biens.

« Les actes faits par ces condamnés dans la colonie, jusqu'à leur libération, ne pourront engager les biens

qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ou ceux qui leur seront échus par succession, donation ou testament, à l'exception des biens, dont la remise aura été autorisée. »

« Le gouvernement pourra accorder aux libérés l'exercice, dans la colonie, des droits dont ils sont privés par les troisième et quatrième paragraphes de l'article 34 du Code pénal. »

Avant la réforme opérée par cette loi du 30 mai 1854 on avait justement critiqué la peine des travaux forcés, telle qu'elle existait dans les divers bagnes établis en France. On faisait remarquer notamment que l'infamie de la publicité tendait à dépraver davantage encore les condamnés. La sollicitude du législateur fut donc éveillée, de là cette loi du 30 mai 1854 dont le double but a été, en organisant des colonies pénitentiaires, de purger la société d'une population dangereuse, et surtout d'améliorer les condamnés eux-mêmes en les plaçant dans des conditions plus favorables au développement de leur moralité.

Cet article 12 de la loi du 30 mai 1854 était une conséquence nécessaire du nouveau mode d'exécution de la peine des travaux forcés et il est facile de voir qu'il se rattache à l'établissement, dans certaines possessions françaises, des colonies pénitentiaires qu'elle a pour but de faciliter et de développer.

Le condamné aux travaux forcés à temps peut être

en effet relevé de l'incapacité qu'entraîne son interdiction légale sur plusieurs points :

1° Il peut obtenir, dans la colonie, l'exercice de tous ses droits civils ou de quelques-uns de ces droits, dont il a été privé, sauf la restriction établie dans l'avant dernier alinéa de cet article.

2° Le gouvernement peut l'autoriser à jouir et à disposer de tout ou partie de ses biens.

Cette seconde disposition s'explique facilement ; le but du législateur étant tout à la fois de favoriser l'amélioration morale du condamné par le travail et le développement de l'établissement colonial, il était nécessaire de donner au gouvernement le droit de remettre au condamné quelques ressources qui lui permettent au moins de se procurer des outils ou des instruments de travail industriel et agricole.

Le droit conféré par cet article 12 au gouvernement est d'une nature particulière et se distingue à la fois de la grâce et de la réhabilitation.

Ce n'est pas le droit de grâce, du moins dans ses conditions ordinaires et c'est encore bien moins la réhabilitation qui suppose l'exécution complète de la peine.

Le législateur a donc dû confier au gouvernement le droit de relever le condamné, pendant la durée de sa peine, des incapacités résultant de son interdiction légale. La loi ne pouvait que s'en remettre au gouver-

nement du soin d'apprécier les circonstances, la nature du crime, la position du condamné et de sa famille, etc., etc.

Nous avons maintenant à étudier deux cas d'interdiction légale qui ont été introduits dans notre droit pénal par la loi du 31 mai 1854, abolitive de la mort civile qui résultait des condamnations aux trois peines perpétuelles, la mort, les travaux forcés à perpétuité et la déportation.

LOI DU 31 MAI 1854

Portant abolition de la mort civile.

A Rome la perte absolue des droits civils, résultait, outre la condamnation à certaines peines, de la servitude et de l'expatriation.

Dans notre ancien droit coutumier la mort civile ré-

sultait de la profession religieuse, de l'expatriation et de certaines peines.

Dans le droit intermédiaire, la mort civile pour vœux religieux fut abolie par la loi du 19 février 1790.

Une loi du 28 mars 1793, (art. 1) frappa de mort civile les émigrés qui avaient abandonné le territoire français depuis le 14 juillet 1789 ou qui l'abandonneraient à l'avenir, mais cette mesure temporaire fut supprimée par la loi du 4 Nivôse an VIII¹.

D'après le Code pénal de 1791, toutes les peines de droit commun étant temporaires, il ne pouvait être question de mort civile. La déportation seule était perpétuelle et entraînait la mort civile.

Le Code pénal de 1810 rétablit la mort civile. Aux termes de l'article 18 du Code pénal les condamnations emportant la mort civile étaient la condamnation aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation. La condamnation à la mort naturelle produisait le même effet, quoique la loi pénale ne s'en fût pas expliquée, car l'article 23 du Code civil le disait expressément ;

L'article 25 énumérait les effets de la mort civile et il résultait de cet article que le condamné perdait :

1° La propriété de tous les biens qu'il possédait ; sa

¹ La loi du 17 septembre 1793 avait assimilé aux émigrés les prêtres déportés ou reclus pour avoir refusé le serment à la Constitution.

succession était ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens étaient dévolus de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament.

2° Le droit de recueillir aucune succession, et de transmettre, à ce titre, les biens qu'il avait acquis par la suite.

3° Le droit de disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre vifs, soit par testament, et de recevoir, à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments.

Enfin le mort civilement était incapable de contracter un mariage produisant aucun effet civil ; le mariage qu'il avait contracté précédemment était dissous, quant à tous ses effets civils ; son épouse et ses héritiers pouvaient exercer respectivement les droits et les actions auxquels sa mort naturelle aurait donné ouverture.

L'article 33 supposait que le mort civilement pouvait acquérir des biens, être propriétaire, créancier, débiteur. On peut donc dire que le mort civilement conservait la jouissance et l'exercice de tous les droits indispensables au soutien de sa vie physique, à la condition de ne les faire valoir en justice que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial¹.

Le Code pénal de 1810 portait que le gouvernement pourrait accorder au déporté, dans le lieu de la dé-

¹ Zachariæ T. I. p. 291 et 296.

portation, l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits. La loi du 28 avril 1832 avait supprimé, de l'article 18, ces mots : *dans le lieu de la déportation*, d'après lesquels, l'effet des actes passés par le déporté, aurait été localisé. Cette restriction n'existait donc plus dès cette époque ; et, si, par exemple, le gouvernement accordait au condamné à la déportation le droit de se marier, son mariage devait être partout considéré comme légitime¹.

Enfin vint la loi du 8 juin 1850 qui modifia considérablement la situation du déporté.

L'article 3 de cette loi était ainsi conçu : En aucun cas, la condamnation à la déportation n'emporte la mort civile ; elle entraîne la dégradation civique. « De plus, *tant qu'une loi nouvelle n'aura pas statué sur les effets civils des peines perpétuelles*, les déportés seront en état d'interdiction légale, conformément aux articles 29 et 31 du Code pénal.

« Néanmoins, hors le cas de déportation dans une enceinte fortifiée, les condamnés auront l'exercice des droits civils dans le lieu de la déportation. »

« Il pourra leur être remis, avec l'autorisation du gouvernement, tout ou partie de leurs biens. »

« Sauf l'effet de cette remise, les actes par eux faits dans le lieu de leur déportation ne pourront engager ni affecter les biens, qu'ils possédaient au jour de leur

¹ Boitard, leçons de Code pénal.

condamnation, ni ceux qui leur seront échus par succession ou donation. »

La loi nouvelle qui était annoncée par cet article comme devant statuer sur les effets civils des peines perpétuelles, a paru ensuite le 31 mai 1854, et nous allons bientôt l'étudier.

On avait, depuis longtemps, réclamé la suppression de la mort civile, comme immorale et inégale.

Tous les jurisconsultes avaient en effet protesté contre l'immoralité d'une peine qui dissolvait le mariage ; rompait de vive force un lien que les parties ne voulaient pas rompre, donnait à la fidélité les effets du concubinage et proscrivait la vertu.

Tous protestaient contre l'ouverture de plein droit de la succession du condamné, de telle sorte qu'il rentrait dans la société sans fortune comme sans famille.

La déshérence qui attribuait à l'état les biens acquis par le condamné faisait revivre la confiscation ; et, dans les cas où la représentation n'est pas admise, l'incapacité dont le condamné était frappé dépouillait ses enfants et transportait à d'autres familles l'héritage qu'il aurait recueilli et que ses enfants auraient retrouvé dans sa succession.

Enfin, rien n'était plus criant que l'inégalité de cette peine qui, pour quelques condamnés, équivalait à la

mort même, et qui, pour d'autres, n'ajoutait à leur état ni privation ni infamie¹.

Deux propositions tendant à l'abrogation de la mort civile avaient été soumises en 1831 et 1834 à la chambre des députés².

Une nouvelle proposition fut aussi présentée en 1849 à l'assemblée législative, où elle fut l'objet d'un remarquable rapport de M. Demante³.

Mais pour diverses raisons, ces tentatives n'eurent pas de résultat.

La loi de 1850, dont nous avons rapporté le texte plus haut, déclara que la condamnation à la déportation n'emporterait pas la mort civile.

Enfin, la loi du 31 mai 1854 vint satisfaire un vœu de l'opinion publique en supprimant la mort civile et en lui substituant diverses peines, parmi lesquelles figurent l'interdiction légale et d'autres incapacités que nous allons étudier.

Il résulte de cette loi : 1° Que la succession du condamné ne s'ouvre pas. 2° Qu'il peut encore recueillir lui-même des successions. 3° Qu'il est capable de transmettre ses biens à ses héritiers *ab intestat*. 4° Que son mariage n'est pas dissous.

¹ Faustin Hélie et Chauveau, théorie du Code pénal, t. I, p. 188 et suiv. — Revue étr. et droit franç., de droit franç., 1850, t. VII, p. 370 et suiv. — Humbert, des conséq. des cond. pén. n° 205.

² Moniteur du 25 novembre 1831 et du 19 janvier 1834.

³ Revue crit. de jur. 1853, t. III, p. 98 et suiv.

L'article 2 de cette loi déclare, qu'à l'avenir, les condamnations perpétuelles entraîneraient la dégradation civique et l'interdiction légale, et l'article 3 y ajoute certaines incapacités spéciales : celles de donner ou de recevoir par donation et testament sauf pour cause d'aliments et la nullité du testament fait antérieurement.

Nous étudierons d'abord les dispositions relatives à l'interdiction légale et nous nous occuperons, ensuite, des incapacités spéciales énumérées dans l'article 3, quoiqu'elles ne dérivent pas, suivant nous, de l'interdiction légale. Nous pourrions alors déterminer exactement l'étendue de l'incapacité du condamné au point de vue des droits civils.

A. *De l'interdiction légale.* — L'incapacité de la dégradation civique fut appliquée au condamné à une peine perpétuelle sans difficulté, mais il n'en fut pas de même de l'interdiction légale. Elle n'avait été, jusqu'alors, que l'accessoire des peines temporaires et de graves discussions s'élevèrent, lorsqu'il fut question de l'appliquer aux peines perpétuelles. On prétendait qu'elle entraverait la circulation des biens en mettant indéfiniment les biens du condamné hors du commerce.

Mais on répondit que si, d'une part, on ne veut pas que la peine perpétuelle ouvre immédiatement la succession, et si, d'autre part, l'ordre public ne permet

pas de laisser au condamné demeuré propriétaire la libre disposition de ses biens, il n'y a d'autre moyen que de le frapper d'incapacité, en d'autres termes, de l'interdire et de faire pourvoir à l'administration de ses biens par un mandataire légal, chargé d'assurer leur conservation, soit dans l'intérêt du condamné lui-même si, par impossible, il venait à recouvrer sa capacité, soit dans l'intérêt des parents qui, à sa mort, deviendraient ses héritiers ¹.

Nous avons vu que l'interdiction légale, en tant qu'elle résulte des condamnations à des peines afflictives temporaires, était encourue à partir du moment où la condition contradictoire était devenue irrévocable. Mais lorsqu'il s'agit de peines perpétuelles, quelques jurisconsultes ont soutenu que l'interdiction légale devait, comme autrefois la mort civile qu'elle remplace, ne commencer, aux termes de l'article 26, qu'à partir du jour de l'exécution soit réelle, soit par effigie².

Mais cette opinion n'a pas prévalu, car l'article 2 de notre loi se réfère directement à l'article 29 du Code pénal ; or, comme nous l'avons déjà dit, il résulte de la combinaison de cet article 29 avec l'article 23

¹ Comp. le rapport de Demante, *revue crit. de jurispr.*, 1853, p. 110.

² Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 348.

du même Code, que l'interdiction ne date que du jour où la peine principale est devenue irrévocable¹.

Quant aux condamnations par contumace, nous avons déjà donné, en nous occupant des condamnations afflictives temporaires, les raisons qui démontrent, à notre sens, qu'elles ne peuvent entraîner l'interdiction légale.

L'article 4 de la loi du 31 mai 1854 autorise le gouvernement à accorder au condamné, dans le lieu de l'exécution de la peine, l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits, dont il a été privé par son état d'interdiction légale ; mais, ajoute cet article (3^me alinéa) les actes faits par le condamné dans le lieu de l'exécution de la peine, ne peuvent engager les biens, qu'il possédait au jour de sa condamnation, ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque. Ces derniers mots concernent les biens que le condamné aurait pu acquérir, soit par succession, soit par donation entre vifs ou par legs, dans le cas où le gouvernement, en vertu de l'article 4 l'aurait autorisé à les accepter.

Nous concluons des termes employés par le 3^me alinéa de cet article 4 que si le condamné a acquis des biens à titre onéreux, les actes faits par lui engagent indistinctement ces biens, quelque part qu'ils se trou-

¹ Bertaud, cours de Code pénal, p. 247. — Humbert, des conséq. des cond. pén., n° 317 *bis*.

vent, soit dans la colonie, soit même en France, comme dans le cas, par exemple, où le condamné, avec le produit de son travail, aurait acquis des meubles ou des immeubles.

On a cependant prétendu que les biens situés en France, quelle que fut leur origine, devaient être affranchis de l'effet des actes faits par le condamné dans le lieu d'exécution de la peine.

Nous pensons que l'opinion contraire est plus conforme à la lettre et à l'esprit de la loi, car le législateur a vraisemblablement voulu que tout ce qui est fruit du travail dans la colonie fût affranchi des entraves de l'interdiction⁴.

L'article 18 du Code Pénal avait déjà été notablement modifié par l'article 3 de la loi du 8 juin 1850, lequel portait que « hors le cas de déportation dans une enceinte fortifiée, les condamnés auraient l'exercice des droits civils dans le lieu de la déportation et qu'il pourrait leur être remis, avec l'autorisation du gouvernement, tout ou partie de leurs biens. » Ce n'était que *sauf l'effet de cette remise* que les actes faits par eux dans le lieu de déportation, ne pouvaient pas engager les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ou qui leur étaient échus par donation ou succession.

⁴ Bertauld, quest. contr. p. 49.

Mais cette loi du 8 juin 1850, se trouve elle-même aussi notablement modifiée par notre loi du 31 mai 1854, puisque, d'une part, les condamnés n'ont, même dans le lieu de l'exécution de la peine, l'exercice des droits civils ou de certains de ces droits, qu'autant que le gouvernement le leur a accordé ; et, d'autre part, la faculté que donnait l'article 3 au gouvernement de remettre aux condamnés tout ou partie de leurs biens n'y est pas maintenue.

Nous avons vu que la loi du 30 mai 1854 permet au gouvernement d'autoriser les condamnés aux travaux forcés à temps, à jouir et disposer de tout ou partie de leurs biens, mais cette disposition n'a pas été reproduite dans la loi du 31 mai 1854.

On regrette généralement cette sévérité qui ne concorde pas avec le but qu'on s'est proposé de faciliter le développement de l'établissement colonial : Le meilleur moyen de l'atteindre était, au contraire, de donner au gouvernement le droit de remettre aux condamnés à perpétuité quelques ressources à l'aide desquelles ils auraient pu se procurer des outils et des instruments de travail.

La loi du 25 mars 1873 a cependant, modifié la loi du 31 mai 1854, en ce qui concerne les condamnés à la déportation.

Le but de cette loi a été de créer, suivant les expressions de son rapporteur, une colonisation pénale

et le développement d'une société nouvelle par la propriété et la famille.

L'art. 9 de cette loi indique les conditions auxquelles les condamnés à la déportation peuvent recevoir des concessions provisoires de terre, lesquelles deviennent définitives après un laps de temps de cinq années.

Dans le but d'attirer la femme du condamné dans la colonie, l'art. 11 décide que les biens concédés seront communs, lorsque le déporté et son conjoint seront mariés sous la communauté ou avec société d'acquêts.

Dans le même but, l'art. 13 modifie l'art. 767 du Code Civil, en accordant à la veuve du déporté, après la mort du concessionnaire, la moitié en toute propriété, tant de la concession que des autres biens que le déporté aurait acquis dans la Colonie : En cas d'existence d'enfants ou de descendants légitimes, le droit de la femme est réduit à un tiers en usufruit.

Voyons maintenant quelles sont les modifications apportées à la loi du 31 mai 1854, au point de vue de l'interdiction légale.

Nous savons que la loi de 1854, ne faisait aucune distinction entre les condamnés à la déportation dans une enceinte fortifiée et les condamnés à la déportation simple.

La loi de 1873 a, au contraire, rétabli cette distinction que faisait déjà la loi de 1850.

Aux déportés simples, elle a rendu de plein droit l'exercice des droits civils dans le lieu de la déportation, mais avec cette restriction, déjà posée dans la loi de 1850, que les actes faits par eux ne pourraient engager les biens qu'ils posséderaient au jour de leur condamnation, ni ceux qui leur seraient échus à titre gratuit depuis cette époque, (art. 16.)

Quant aux déportés dans une enceinte fortifiée (même article), on les laisse sous le coup de toutes les incapacités portées par la loi du 31 mai 1854, sauf, bien entendu, le bénéfice du relèvement individuel, accordé par l'art 4 de cette loi.

Cette distinction qu'avait déjà faite l'Assemblée législative de 1850, est tout à fait rationnelle et conforme à l'esprit général de la loi de 1873. En effet, du moment que l'on accorde aux déportés la faculté d'exploiter une concession, d'en acquérir la propriété et d'exercer pour leur compte une industrie, il y aurait eu quelque chose d'absurde et d'illogique à leur refuser l'exercice des droits civils, sans lesquels cette faculté ne serait qu'un leurre. Comment exercer une industrie si on ne peut ni vendre ni acheter ? Comment exploiter une concession si on ne peut librement disposer de ses produits ?

Du moment où l'exercice des droits civils ne pouvait être raisonnablement refusé aux déportés simples, mieux valait le mettre dans la loi, ainsi que l'avait fait

le législateur de 1850, et éviter ainsi des mesures inutiles, nuisibles peut-être au développement de la colonisation.

Arrivons maintenant à l'art. 13 (3^e alinéa), qui contient une dérogation à l'art. 16, que nous venons d'expliquer et qui n'existait pas dans la loi de 1850 : il permet aux déportés simples, dans les limites autorisées par les articles 1094 et 1098 du Code Civil, de disposer de leurs biens dans quelque lieu qu'ils soient situés, soit par actes entre vifs, soit par testament, en faveur de leur conjoint habitant avec eux. On a voulu par là, donner au déporté la faculté de modifier ce qu'il pourrait y avoir d'insuffisant dans les droits de succession dont nous avons parlé.

B. Des incapacités spéciales résultant de l'article 3 de la loi du 31 mai 1854.

Nous savons que cet article 3 dispose qu'un condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens, en tout ou partie, soit par donation entre vifs, soit par testament, ni recevoir, à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments, et déclare, en outre, que tout testament fait par le condamné antérieurement à sa condamnation contradictoire devenue définitive, est nul.

En rapprochant de cet article 3 le premier et le troisième alinéa de l'article 25 du Code Civil, on reconnaît bien vite que ces incapacités décrétées par

notre article 3, ont été empruntées à l'ancienne organisation de la mort civile.

Cette origine nous indique clairement la nature de ces incapacités qui enlèvent non pas seulement l'exercice, mais encore la jouissance des droits auxquelles elles s'appliquent. La preuve de notre assertion résulte de la généralité des termes du texte de l'article et des travaux préparatoires, et, enfin, de la déclaration même de M. Riché dans son rapport au Corps législatif. *Les incapacités, décrétées par l'article 3, disait-il, ont la permanence des déchéances que comprend la dégradation civique.* Il est vrai, que M. Riché lui-même, dans une autre partie de son rapport, semble présenter, au contraire, ces incapacités comme dérivant de l'interdiction légale décrétée par l'article 2. Mais on reconnaît généralement que les expressions qu'il emploie alors, ne sauraient infirmer la déclaration si nette qu'il avait déjà faite à ce sujet.

Nous concluerons donc, de ce qui précède, que ces incapacités spéciales ne sont pas, comme l'interdiction légale, subordonnées à la durée de la peine matérielle et qu'elles subsisteraient, au contraire, avec la dégradation civique, nonobstant la prescription de la peine, ou la grâce, qui aurait fait remise de la peine au condamné¹.

¹ Bertauld, Cours du Code pén., p. 245. — Ortolan, élément de

On doit donc reconnaître que la disposition de l'article 3 est tout à fait différente et indépendante de l'article 2, c'est-à-dire de l'interdiction légale, et qu'elle crée, pour les condamnés à des peines afflictives perpétuelles, un ordre d'incapacités spéciales dont le but est d'établir, pour les condamnés, une organisation spéciale, et, en quelque sorte, intermédiaire entre l'ancien régime de la mort civile et le régime des condamnations temporaires qui n'était pas assez énergique pour les condamnations perpétuelles.

L'article 3 de la loi du 31 mai 1854, ne doit donc exercer aucune influence sur le sort des diverses théories que nous avons exposées en expliquant l'article 29 du Code Pénal, pour déterminer les effets de l'interdiction légale¹.

C'est dans les termes les plus généraux que l'article prononce contre le condamné l'incapacité, soit de disposer, soit de recevoir par donation entre vifs ou par testament.

Il s'ensuit :

1° Qu'il ne peut, ni par donation entre vifs ni par testament, disposer au profit de quelque personne que

droit pén., n° 1553. — Valette, explicat. somm. du liv. I, t. I, p. 22. — Humbert, conséq. des cond. pén., n° 437.

¹ Bertauld, quest. contr., n° 4, p. 35 et suiv. — Humbert, conséq. des cond. pén., n° 454. — Revue pratique de droit français, 1857, p. 400. — Valette, expl. somm. du liv. I, p. 303.

ce soit, ni de son conjoint, ni de ses enfants entre lesquels il ne pourrait pas, dès lors, faire non plus un partage d'ascendants.

2° Qu'il ne peut non plus recevoir ni par donation entre vifs ni par testament (si ce n'est pour cause d'aliments) de quelque personne que ce soit, ni de son conjoint, ni de ses enfants, ni de ses ascendants, qui ne peuvent pas non plus, dès lors, le comprendre dans un partage d'ascendants.

On a critiqué la sévérité de ces dispositions dont l'application va jusqu'à rendre impossible l'établissement des enfants des condamnés pendant l'interdiction. L'article 511 ne s'applique qu'à l'interdiction légale et suppose, par conséquent, que le condamné a conservé la jouissance du droit de donner ¹.

Tout ce qu'on peut dire pour atténuer ce résultat regrettable, c'est que le gouvernement a le pouvoir, aux termes de l'article 4, de relever le condamné, en tout ou partie, de ses incapacités.

C'est ainsi qu'il peut lui rendre la capacité de disposer à titre gratuit, pour doter ses enfants, par exemple, sans lui rendre la capacité de recevoir ; ou bien, que *vice versa* il peut lui rendre la capacité de recevoir à titre gratuit pour être compris, par exemple,

¹ Demolombe, t. I, n° 18. Appendice.

dans un partage d'ascendants, sans lui rendre la capacité de disposer.

On s'est demandé si, par cela seul que le condamné a été relevé de l'incapacité de disposer à titre gratuit, les actes à titre onéreux souscrits par lui dans le lieu de l'exécution de la peine, engageaient les biens qu'il possédait avant sa condamnation ou qui lui sont échus depuis à titre gratuit. — L'affirmative est généralement admise, car il serait vraiment singulier que celui qui pourrait disposer de certains biens à titre gratuit fût dans l'impossibilité de disposer de ces mêmes biens à titre onéreux¹.

LOI DU 27 MAI 1885

Sur les récidivistes.

Nous ne nous occupons de cette loi qu'au point de vue de l'interdiction légale et nous avons à rechercher si elle prononce cette peine accessoire dans des

¹ Demol., t. I, n° 27, appendice. — Bertauld, quest. cont. pr. 52.

cas non prévus, soit par l'article 29 du Code pénal, soit par l'article 2 de la loi du 31 mai 1854.

L'article premier de cette loi organise la peine de la relégation qui consiste dans l'internement perpétuel sur le territoire de colonies ou possessions françaises de condamnés ayant subi un certain nombre de condamnations. La nature et le nombre de ces condamnations entraînant la peine de la relégation sont déterminés par l'article 4 ainsi conçu :

« Sont relégués, les récidivistes qui, dans quelque
« ordre que ce soit et dans un intervalle de dix ans,
« non compris la durée de toute peine subie, auront
« encouru les condamnations énumérées dans l'un des
« paragraphes suivants :

« 1° Deux condamnations aux travaux forcés ou à
« la réclusion, sans qu'il soit dérogé aux dispositions
« des paragraphes 1 et 2 de l'article 6 de la loi du 30
« mai 1854.

« 2° Une des condamnations énoncées au paragra-
« phe précédent et deux condamnations, soit à l'em-
« prisonnement pour faits qualifiés crimes, soit à plus
« de trois mois d'emprisonnement pour :

« Vol,

« Escroquerie,

« Abus de confiance,

« Outrage public à la pudeur,

« Excitation habituelle des mineurs à la débauche,

« Vagabondage ou mendicité par application des articles 277 et 279 du Code pénal.

« 3° Quatre condamnations, soit à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes, soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour les délits spécifiés au paragraphe 2 ci-dessus.

« 4° Sept condamnations, dont deux au moins prévues par les deux paragraphes précédents, et les autres, soit pour vagabondage, soit pour infraction à l'interdiction de résidence signifiée par application de l'article 19 de la présente loi, à la condition que deux de ces autres condamnations soient à plus de trois mois d'emprisonnement.

« Sont considérés comme gens sans aveu et seront punis des peines édictées contre le vagabondage, tous individus qui, soit qu'ils aient ou non un domicile certain, ne tirent habituellement leur subsistance que du fait de pratiquer ou faciliter sur la voie publique l'exercice de jeux illicites, ou la prostitution d'autrui sur la voie publique.

L'article 17 de cette même loi dispose :

« Que le gouvernement pourra accorder aux relégués l'exercice sur les territoires de la relégation, de tout ou partie des droits civils dont ils auraient été privés par l'effet des condamnations encourues.»

Cet article 17 a donc trait à la situation des relégués au point de vue des droits civils. Il nous semble que sa rédaction n'est pas suffisamment claire et nous ne sommes nullement étonné que, lors de la discussion de cette loi au Sénat, plusieurs sénateurs aient insisté pour que le sens de cet article 17 fût bien précisé. Le sous-secrétaire d'Etat au Ministère de l'Intérieur, M. Laroze, dut intervenir dans la discussion et ses explications furent agréées par le Sénat. La portée de cet article est donc bien connue. « Il ne peut y avoir, « dit l'organe du gouvernement, que trois catégories « de biens : ceux possédés par le relégué au moment de « sa condamnation ; ceux qu'il acquiert sur son propre « patrimoine, lorsqu'il est arrivé au lieu de la relégation ; « enfin, en troisième lieu, les biens qui lui sont concédés « gracieusement par le gouvernement après son arrivée « aux colonies. Pour les premiers, *s'il s'agit d'un forçat ou « d'un réclusionnaire il sera soumis à l'interdiction lé- « gale*. S'il s'agit d'un simple condamné correctionnel, « le droit civil statue sur les biens qu'il peut avoir dans « la métropole ou ailleurs. Quant aux biens acquis après « sa condamnation de ses propres deniers et par son « travail les principes du droit civil sont aussi applica- « bles. Quant aux biens concédés gracieusement par le « gouvernement aux relégués, ce dernier est libre de « déterminer les conditions auxquelles il subordonne « ces concessions. »

On doit donc conclure du texte des articles 1 et 17, et des explications qui en ont déterminé le sens, que si un individu a subi deux condamnations correctionnelles, visées par le 2° du premier paragraphe de la loi du 27 mai 1885, et qu'ensuite il soit condamné, par exemple, à cinq ans de travaux forcés ou à la réclusion, à l'expiration de cette dernière peine il sera, de plein droit, relégué et, par suite, frappé d'interdiction légale pour toute sa vie.

Eh bien ! il nous paraît évident qu'il s'agit ici d'un cas d'interdiction légale non prévu par l'article 29 du Code pénal et encore moins par la loi du 31 mai 1854.

On ne peut pas dire que cette interdiction résulte exclusivement de la condamnation à la réclusion ou aux travaux forcés, puisque s'il n'avait été condamné qu'à une de ces dernières peines, l'interdiction légale aurait cessé après leur durée. Ces condamnations antérieures à des peines correctionnelles sont, en outre, nécessaires pour entraîner la relégation et l'interdiction légale.

Il est déjà très difficile, sinon impossible, de justifier, au point de vue des règles générales de notre droit pénal, la relégation, peine afflictive perpétuelle et accessoire d'une peine temporaire ; ce qui est vrai c'est que la loi du 27 mai 1885 est une loi de préservation sociale. On a voulu éloigner de la France les malfaiteurs absolument incorrigibles qui sont une

cause de trouble pour la sécurité publique et d'alarme pour les citoyens. Mais ces considérations, suivant nous, ne justifient pas l'interdiction légale qui se produit, lorsque la dernière condamnation prononcée est celle de la réclusion ou des travaux forcés à temps. Il est vrai que l'article 17 permet au gouvernement d'atténuer cette rigueur en accordant au relégué l'exercice de tout ou partie des droits civils sur le territoire de la relégation.

DROIT ROMAIN

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. — Le curateur nommé pour assister l'ancien mineur dans la réception du compte de son tuteur, conservera l'administration des biens du mineur et deviendra son curateur permanent.

II. — En principe, la solvabilité des curateurs s'oppose à l'*inintegrum restitutio* contre les actes qu'ils ont faits ou auxquels ils ont participé.

III. — Depuis la constitution de Dioclétien, le mineur, pourvu d'un curateur, est incapable de rendre sa condition pire sans le consentement de ce dernier.

IV. — Depuis cette même constitution, le *consensus* est assimilé à l'*auctoritas* du tuteur et doit, par conséquent, accompagner l'engagement contracté par le mineur.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

V. — La loi Julia ne prohibait pas l'hypothèque du fonds dotal.

VI. — Même sous Justinien, les pactes et stipulations ne pouvaient constituer des servitudes comme droits réels.

VII. — Lorsque l'obligation du fidéjusseur dépasse la mesure de l'obligation principale, elle est nulle et non pas seulement réductible.

VIII. — Le simple pacte engendre une obligation naturelle.

DROIT FRANÇAIS**POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE**

I. — Les condamnations par contumace n'entraînent pas l'interdiction légale.

II. — L'interdit légal conserve le droit de tester, mais perd l'exercice du droit de donner entre vifs.

III. — Il peut reconnaître un enfant naturel et se marier.

IV. — Lorsqu'en vertu de l'article 4 de la loi du 31 mai 1854 le gouvernement a accordé au condamné, dans le lieu de l'exécution de la peine, l'exercice des droits civils dont il a été privé par l'interdiction légale, les actes faits par ce dernier engagent les biens qu'il a acquis à titre onéreux depuis sa condamnation.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

V. — Le mari ne peut seul procéder au partage des biens dotaux.

VI. — La saisie, même transcrite, ne donne pas au saisissant un droit réel sur l'immeuble saisi dans le sens de la loi du 25 mars 1855 ; par suite, il ne pourrait opposer le défaut de transcription à un acquéreur dont le titre serait antérieur à la transcription de la saisie.

VII. — La caution qui a payé peut recourir contre les tiers ac-

quéreurs des immeubles affectés par hypothèque au paiement de la dette qu'elle a éteinte.

VIII. — La prescription quinquennale s'applique aux intérêts moratoires.

PROCÉDURE

I — L'étranger défendeur ne peut pas exiger la caution *judicatum solvi* d'un demandeur étranger.

II. — Les actions possessoires s'appliquent aux universalités de meubles.

DROIT COMMERCIAL

L'exigibilité résultant du jugement déclaratif de la faillite pour les dettes passives non échues, en vertu de l'article 444 du Code de commerce, s'applique aux dettes hypothécaires aussi bien qu'aux dettes chirographaires.

L'adjudication des biens d'un failli purge les hypothèques inscrites et, par suite, rend inapplicables les articles 2183 et suivants du Code civil.

Vu par le Doyen,

CH. BEUDANT.

Vu par le Président de la Thèse,

ALBERT DESJARDINS.

Vu et permis d'imprimer :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

De la curatelle des mineurs de 25 ans.

GÉNÉRALITÉS	4
PREMIÈRE PARTIE. — De la curatelle établie par la loi Plætoria	3
DEUXIÈME PARTIE. — Curatelle des mineurs de 25 ans dans le droit impérial	13
Chapitre I. — Constitution de Marc-Aurèle	45
Section première	15
Section deuxième	24
§ I. — Nomination des Curateurs	24
§ II. — Garanties	29
Section troisième. — Des incapacités des excuses et des causes d'exclusion de la curatelle des curateurs suspects	34
Chapitre II. — Fonctions du curateur	42
Section première. — Administration du curateur	43
Section deuxième. — Du consensus donné par le curateur	65

<i>Chapitre III. — De la restitution in integrum</i>	73
§ I. — A qui elle est accordée	75
§ II. — Contre qui elle est accordée	79
§ III. — Conditions et causes de la restitution	82
§ IV. — Procédure et effets de la restitution	94
§ V. — Comment se perd le bénéfice de la restitution	99
<i>Chapitre IV. — De la fin de la curatelle et des actions auxquelles elle donne lieu</i>	101
<i>Section première. — Fin de la curatelle</i>	101
<i>Section deuxième. — Des actions qui dérivent de la curatelle</i>	103

DROIT FRANÇAIS

De l'interdiction légale.

INTRODUCTION	113
<i>Chapitre I. — Organisation de la tutelle et administration du tuteur</i>	117
Loi relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur	121
<i>Chapitre II. — Quand l'interdiction commence et quand elle cesse</i>	125
<i>Section première. — Quand elle commence</i>	125
<i>Section deuxième. — Quand elle cesse</i>	128
<i>Chapitre III. — De l'incapacité de l'interdit</i>	131
<i>Section première. — Caractère de la nullité des actes consentis par l'interdit</i>	134
§ I. — Du mariage et des droits qui en dérivent	138
Mariage	138
Puissance maritale	142

TABLE DES MATIÈRES	199
Puissance paternelle	147
I. Acquisition de la puissance paternelle	148
II. Effets de l'interdiction légale sur la puissance paternelle acquise	151
§ II. — Droits relatifs avec biens	155
Loi du 30 mai 1854 sur l'exécution de la peine des travaux forcés	166
Loi du 31 mai 1853 portant abolition de la mort civile.	169
Loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes	186
POSITIONS	193

